المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له،ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد : فإن الله جلت عظمته وعز اسمه لما من علينا بطباعة المجلد العاشر وتداولته الأيدى والحمد لله، بيضنا المجلد الحادى عشر للطباعة والنشر، وكله فى المعاملات.
وذكرنا المسألة ودليها الشرعى من الكتاب والسنة وإجماع المسلمين والدليل العقلى دون القياسى. وليس لأهل الحديث والسنة فتاوى مطولة يذكر فيها المسألة ودليلها فى باب المعاملات فيما علمنا إلا شيئا نادرا، فأحببت أن يكون لأهل الحق فتاوى علمية مدللة بالدليل الشرعى.

أما فتاوى المقلدين فكثيرة ولكن لا تطمئن نفس المؤمن بها، لخلوّها من الأدلة الشرعية، وليس فيها إلا خدمة المذهب، واقتصرنا على القول الراجح غالبًا. ولم نذكر المذاهب الكثيرة فى المسألة إلا نادرا للرد عليها، لأن فى ذكر المذاهب الكثيرة انتشارا للذهن وقد يُساء الظن بالشرع بسببها، فيقول المجرمون: الشريعة الإسلامية مستودع الاختلافات والآراء. وليس الأمر كذلك، بل الشرع المطهر شرع نظيف طاهر يطمئن إليه القلب وينشرح به الصدر: ﴿ألا بذكر الله تطمئن القلوب﴾ وبعض المصنفين والمفتين يذكرون الأقوال الكثيرة المختلفة فى المسألة الواحدة، ويجعل ذلك شرعًا وفقهًا إسلاميا ؟!

وهذا عجيب !!

وبعض الناس يجعل الاختلاف رحمةً، مع أن الفرقة عذاب، والجماعة رحمة. كما جاء

فى الحديث الصحيح.

فاترك الاختلاف وتعلم المسألة بالدليل الشرعى، وقد فعلنا ذلك فى هذا الكتاب – ولله الحمد –.

واعلم: أن المجتهد يخطئ ويصيب فما كان من حق وصواب فى هذا الكتاب، فمن الله. وما كان من خطأ فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وأنا راجع عنه فى الحياة وبعد الممات.

ولم أتعمد الخطأ ومخالفة الشرع – ولله الحمد – والله يعلم ذلك منا. فإن رأيتم أمرًا مخالفا للشرع فى هذا الكتاب وغيره من رسائلنا : فنبهونا فإننا نقبل الحق ممن جاء به.

أما الـمُعَانِدون والحُسَّاد فهم يخطئون الصّواب ويبغون فى الأرض الفساد، والله تعالى يحاسبهم يوم التناد.

والله تعالى أسأل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفعنى به وجميع المسلمين والعلماء والمفتين، إنه على ذلك قدير، وحسبى الله ونعم الوكيل.

وكتبه:

أبو محمد أمين الله البشاورى.

شعبان : ١٠/١٤٣٤هـ

OOOOOOO

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الرهن

٢٧٠٦ – وسئل : عن الانتفاع بالمرهون هل يجوز أم لا ؟ وعن مسائل الرهن فى السنة المطهرة؟

الجواب : الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المتقين والورعين محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد :

٢٧٠٧ – المسألة الأولى : الراهن هو المديون الذى يعطى ماله وثيقة.

والمرتهن هو صاحب الحق الذى أخذ الوثيقة من المديون. والرهن هو الوثيقة فى يد المرتهن.

٢٧٠٨ – المسألة الثانية : لا يصح الرهن إلا من جائزى التصرف باتفاق العلماء، لأنه لا يصح رهن الذى هو محجور، كما فى بداية المجتهد (٢/٢٠٤].

٢٧٠٩ – المسألة الثالثة : ويجوز الرهن فى الحضر والسفر، لأنه ﷺ رهن درعه عند يهودى فى المدينة، كما رواه البخارى.وأما قوله تعالى : ﴿وان كنتم على سفر﴾ فليس قيد السفر فيه احترازيا بل هو قيد واقعى ذكر ذلك لأن الحاجة إلي الرهن فى السفر أكثر. وقال البخارى :باب الرهن فى الحضر: ١/٣٤١، ثم ذكر الحديث.

٢٧١٠ – المسألة الرابعة : ويشترط قبض المرهون لأن الرهن لايتم إلا به، ولقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ فشرط الله سبحانه وتعالى القبض فيه. وهو شرط متفق عليه، كما فى السيل الجرار : ٣/٢٧٢.

٢٧١١ – المسألة الخامسة : ولايصح الرهن إلا فيما يجوز بيعه عند أكثر أهل العلم، وإذا كان المرتهن لا يستفيد منه شيئا إذا عجز الراهن عن أداء الدين، وإذا كان مما يصح بيعه فيبيعه بأمر الراهن أو السلطان فيستوفى حقه منه. وقال الشوكانى فى السيل : ٣/٢٧٣ : وأما اشتراط كون الرهن مما يصح بيعه فلا وجه له، بل ينبغى أن يقال : وكونه مما يصح

تملكه حتى إذا عجز الراهن عن الوفاء أو أفلس صار الرهن ملكًا للمرتهن.

٢٧١٢ – المسألة السادسة : وإذا عـجز الراهن عن الوفاء فهل يبقى الرهن عند المرتهن أم لا ؟ فالصحيح أنه لا يبقى عنده بل يباع بأمر القاضى أو إجازة الراهن فى دينه، والدليل عليه الـحـديث الذى أخرجه الشافعى والدارقطنى والبيهقى : ٦/٢٩، والحاكم : ٢/٥١، كما فى الإرواء، رقـم : ١٤٠٦، عـن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يغلق الرهن من صاحبه الـذى رهـنه له غنمه وعليه غرمه). وهو مرسل صحيح وصحح عبد الحق اتصاله وحسنه ابن حـزم. وقد روى أن المرتهن فى الجاهلية كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه فى الوقت المضروب، فأبطله الشارع. (نيل الأوطار :٥/٣٥٥، والقرطبى : ٣/٤١٣).

٢٧١٣ – المسألة السابعة : وهى هل يجوز الانتفاع بالمرهون للمرتهن أم لا ؟ فنقول : الصحيح الذى لا يصح سواه أنه يجوز للمرتهن أن يركب الحيوان المرهون وأن يشرب لبنه وعـلـيـه نـفـقـتـه فـقـط، دون ما سواه، لأنه ثبت ذلك فى النص ولا يقاس عليه غيره، وهو قول أحـمـد وإسـحـق وابن حزم والإمام البخارى والمحدثين، واختاره الشوكانى فى النيل : ٥/، وهو الصحيح عندى. قال البخارى : ١/٣٤١ : باب الرهن مركوب ومحلوب، وقال المغيرة عن إبراهيم : تركب الضالة بقدر علفها وتحلب بقدر علفها، والرهن مثله. عن أبى هريرة قال: قـال رسـول الله ﷺ : (الـرهـن يـركـب بنفقته ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونًا) وفى رواية : (وعـلـى الـذى يـركـبـه ويشـرب الـنفقة). والمراد بالراكب المرتهن، كما ورد ذلك صريحًا، راجع المغنى : ٤/٤٦٩.

وأجـاب الـجـمـهـور عـن هـذا الحديث بأربعة أجوبة كلها ركيكة. أحدها : أنه منسوخ. ثـانيهـا : أن الـمـراد بـالـراكب والشارب الراهن. ثالثها : المراد به المرتهن ولكن بشرط إذن الراهن.

والـصـحـيـح مـا قـلناه، لأن النبى ﷺ أباح ذلك فلا حاجة إلى إذن الراهن وعدمه. ولكن الانتفاع بقدر العلف (فتح البارى : ٥/١٠٧).

وأمـا الـحـديث الذى استدل به الجمهور (ولا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعـلـيـه غـرمـه) فـالـصـحـيـح أنه حديث مرسل كما حققه الألبانى فى الإرواء وابن حجر فى التـلـخـيـص الـحبيـر، والشـوكـانـى فـى الـنيل : ٥/٣٥٣. ولو قلنا بصحته فهو عام وحديث

البخاری خاص، فیبنی العام علی الخاص. وإذا تعارض الصحیح والمرسل یعمل بالصحیح.
هذا فی الحیوان فقط.

وأما انتفاع المرتهن بغیر ذلک، فقد جوزه الشوکانی فی السیل الجرار : ۳/۲۷۵، فقال : فتکون الفوائد المنصوص علیها فی الحدیث للمرتهن ویلحق غیرها من الفوائد بها بالقیاس بعدم الفارق والکسب من جملتها فلا وجه للفرق بینه وبینها فتکون کلها للمرتهن والمؤن علیه من نفقة وغیرها مما تدعو الیه حاجة الرهن.

أقول : هذا القیاس لایصح، کما قال ابن قدامة فی المغنی (٤/٤٦٩) لأنه لا یحل مال الغیر إلا ما خصه الشرع فلا یجوز الانتفاع الا بالمرکوب والمحلوب فقط.

وقال ابن خویز منداد من المالکیة : ولو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن فلذلک حالتان : إن کان من قرض لم یجز وإن کان من بیع أو إجارة جاز، لأنه یصیر بائعًا للسلعة بالثمن المذکور ومنافع الرهن مدة معلومة، فکأنه بیع وإجارة وأما القرض فلأنه یصیر قرضا جر منفعة، ولأن موضوع القرض أن یکون قربة، فإذا دخله نفع صار زیادة فی الجنس وذلک ربا. اه. ونحوه فی المغنی (٤/٤٦٧) قال : وروی ذلک عن الحسن وابن سیرین وبه قال إسحق. (راجع القرطبی : ۳/).

واستدل لهذا بعض المعاصرین بأنه بیع الوفاء وصورة بیع الوفاء أن یبیع المحتاج إلی النقود عقارًا بشرط أنه متی وفی الثمن استرد العقار. کما فی المجلة رقم : (١١٨).

ولکن بیع الوفاء أحدثه أهل بخاریٰ ولم یرتب الشرع علیه أحکامًا خاصة کما فی الفقه الإسلامی (٤/٢٤٢، ٤٨٥).

والصحیح : أنه رهن ولا فرق بین الرهن وبین بیع الوفاء کما قال السید سابق فی فقه السنة (٣/١٣٤) وفی رد المحتار (٤/٢٤٦) والذی علیه الأکثر أنه رهن ولا یفرق عن الرهن فی حکم من الاحکام. قال السید الإمام : قلت : للإمام الحسن الماتریدی : قد فشا هذا البیع بین الناس وفیه مفسدة عظیمة وفتواک أنه رهن وأنا أیضا علی ذلک، فالصواب أن نجمع الناس علی هذا ونظهره بینهم. فقال : المعتبر الیوم فتوانا. وقد ظهر ذلک بین الناس فمن خالفنا فلیبرز نفسه ولیقم دلیله. وهذا البیع یسمیه الشافعیة الرهن المعاد، ویسمی فی الشام ببیع الطاعة وبمصر ببیع الأمانة.

أقول : الصحيح أن بيع الوفاء بيع باطل لا يصح، لقوله ﷺ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) وفى رواية. (فقد وجب).

(أخرجه البخارى ومسلم، المشكاة).

وهـذا البيـع ليـس بواجب لأن المشترى لا يستطيع بيعه. فالاستدلال بجواز الانتفاع من الـرهن بهذا البيع لا يجوز لأنه بيع باطل. أى : ليس ببيع أصلا بل هو رهن. ولهذا قال المالكية : إنه بيع باطل. (راجع كفاية المفتى ١٥٥/٨).

والتـحـقيق فى هذه المسألة قد ذكره وهبة الزحيلى فى الفقه الأسلامى : ٢٥٦/٥، فقال : مـذهـب الـحـنـفية : واذا أذن الـراهـن للمرتهن فى الانتفاع بالمرهون جاز مطلقا عند بعض الحنفية، ومنهم من منعه مطلقًا لأنه ربًا أو فيه شبهة الربا، والإذن والرضا لا يحل الربا ولا يبيح شبهته. ومنهم من فصل فقال : إن شرط الانتفاع على الراهن فى العقد فهو حرام، لأنه ربا وإن لم يشرط فى العقد فجائز، لأنه تبرع من الراهن للمرتهن والاشتراط كما يكون صريحا يكون متعـارفـا، و الـمعروف كالمشروط، وهذا التفصيل هو المتفق مع روح الشريعة والغالب من أحـوال الـنـاس أنهـم عـنـد دفع القرض إنما يريدون الانتفاع ولولاه لما أعطوا الدراهم وهذا بـمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط، وهو مما يعين المنع، كما قال ابن عابدين. وأرى أن الاحتيـاط فـى أمـر الدين واجب، وكل قرض جر نفعًا مشروطًا أومتعارفًا فهو عند الحنفية ربًـا، وقـد صـرح ابـن نـجـيـم فـى الأشباه أنه يكره تحريمًا للمرتهن الانتفاع بالرهن . قال فى التتـارخـانية مـا نـصه : ولو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتـى يـوفيـه دينه اوداره ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر مثله ولا يـكـون رهـنًـا، وعـليـه نرى أن ما اعتاده الناس فى زماننا رهن الدور على أن يسكنها المرتهن ريثـمـا يـرد إليـه الـراهـن دينه وهو قرض غير جائز باتفاق المذاهب وليس العقد من قبيل بيع الوفاء لعدم انصراف مقاصد الناس إلى البيع.

أقول : وقد عرفت بطلان بيع الوفاء أيضا.

وقـد ألف أبـو الـحسنات عبد الحى اللكنوى رحمه اللّٰه رسالة سماها (الفلك المشحون فـى انتفاع المرتهن بالمرهون) فقال : للحنفية فى هذه المسألة خمسة أقوال، فذكرها ثم قال :

وأولـى الأقـوال الـمـذكـورة وأصحها وأوفقها بالروايات الحديثة هو القول الرابع : أن ما كـان مشـروطـا يـكـره، ومـالـم يـكن مشروطا لا يكره، أما كراهة المشروط فلحديث كون الـقرض الذى جر منفعة رباً وأما عدم كراهة غير المشروط فلحديث (الظهر يركب ولبن الدر يشـرب) والـمـراد بـالكراهة التحريمة كما يفيد تعليلهم بأنه ربًا، وهى المرادة من الحرمة فى قـول مـن تـكـلـم بحرمة المشروط، فإن المكروه التحريمى قريب من الحرام بل كأنه هو. ثم الـمشـروط أعـم من أن يكون المشروط حقيقة أوحكمًا، أما حقيقة فبأن يشترط المرتهن فى نـفـس عـقـد الـرهـن أن يـأذن لـه الراهب بالانتفاع من الرهن على ما هو المتعارف فى أكثر الـعـوام، أنهم إذا ارتهنوا شيئا ودفعوا الدين يشترطون إجازة الانتفاع ويكتبون ذلك فى صك الرهن ولو لم يأذن له الراهن، ولو لم يكتب فى الصك لم يدفع المرتهن الدين ولم يرتهن.

وأما حكما فهـو مـا تـعـارف فـى ديـارنـا أنهم لايشترطون ذلك فى نفس المعاملة لكن مـرادهم ومنويهم إنما هو الانتفاع فلولاه لما دفع المرتهن الدين حتى لو دفع الدين ولم يأذن له الراهن فى مجلس آخر أو أذن ثم رجع من إذنه يغضب المرتهن، ويريد أخذ دينه فالاشتراط وإن لـم يـكن مذكورًا فى كلامهم لكنه عين مرامهم. ومن المعلوم أن المعروف كالمشروط كـمـا حققه صاحب الأشباه وفرع عليه فروعًا كثيرة، فكما أن المشروط حقيقة يتضمن الربا كـذلك الـمشروط حكما من أفراد الربا فإن لم يكن ربا حقيقة فلا أقل من أن يكون فيه شبهة الـربـا، ومـن المعلوم أن شبهة الربا فى حكم الربا، كما بسطه الفقهاء فى باب القرض والبيع، وصـورـة الإذن غير المشروط أن لا يشترط المرتهن ذلك فى نفس العقد ولايدفع الدين بهذا الشـرط ولايـنوى أيضا بدفع الدين إباحته وإنه لولاه لما دفع بل قصد مجرد الحبس والتوثيق وهـذا لا شبهة فـى جـوازه فإنه ليس فيه ربا ولا شبهة الربا، فإن كان الانتفاع فى هذه الصورة مـورثًـا إلـى شـئ فـليس إلا هو شبهة الربا، وهى غير معتبرة، وهذا كما إذا أذن رجل لغيره فى الانتـفـاع بـمـلكه بطيب خاطره من غير رهنه فإنه يجوز بلا شبهة فكذا إذا أجاز المالك وهو الـراهـن الانتـفـاع بملكه وهو المرهون للمرتهن بطيب خاطره يجوز للمرتهن ذلك لأنه إذن عـليـحـدة ليـس بشـرط فـى الـرهـن لا حقيقة ولاعرفا لكن مع ذلك الانتفاع خلاف الأولى والاحتراز عنه أولى، فالاحتراز فى هذه الصورة تقوى، والانتفاع فتوى وهذه الصورة مما يعز وجـودهـا فـى زمـانـنـا ويـندر ولا يرتكبها إلا الأقل الأندر فهى فى زماننا كالكبريت الأحمر

(أقول : فى زمانـنـا كـالـعنقاء) والشائع فى زماننا هو المشروط حقيقة والمشروط حكما، الأولى مسلك العوام كالأنعام والثانية مسلك الخواص كالعوام، وقد اغتر كثير من علماء عصرنا ومن سبقنا بظاهر عبارات الفقهاء أنه يجوز الانتفاع للمرتهن بالإذن فافتوا به مطلقا من دون أن يفرقوا بين المشروط وغيره ومن دون أن يتأملوا فى أن المعروف كالمشروط فضلوا وأضلوا الخ.

فإن قلت : ما الدليل على أن كل قرض جر نفعًا فهو ربًا ؟

أقول : الدليل على ذلك عدة أحاديث.

الأول : ما رواه البخارى (المشكاة : ٢٤٦/١) عن أبى بردة بن أبى موسى قال : قدمت المدينة فلقيت : عبد الله بن سلام فقال : إنك بأرض الربا بها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حبل قت فلا تأخذه فإنه ربا).

الثانى : ما رواه ابن ماجه (٨١٣/٢) والبيهقى فى الشعب (٢٤٣٢) المشكاة (٢٤٦/١) عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبه ولا يقبلها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك) وسنده ضعيف، كما فى السلسلة ٣٠٣/٣، فيه.

الثالث : مارواه البخارى فى تاريخه وهو فى المشكاة (٢٤٦/١) عن أنس قال : عن النبى ﷺ قال : (إذا أقرض الرجل الرجل فلا يأخذ هدية).

السنن للبيهقى : ٣٥٠/٥.

والآثار فى هذا المعنى كثيرة. قال ابن تيميةؒ فى إبطال التحليل (ص :١٢٧) بعد ما ذكر الآثار فنهى النبى ﷺ هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء وإن كان لم يشترط ذلك ولم يتكلم به فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخرة وهذا ربا، ولهذا جاز أن يزيده عن الوفاء ويهدى له بعد ذلك لزوال معنى الربا. (انظر السلسلة : ٣٠٧/٣).

وفى إغاثة اللهفان (٣٦٣/١) ومنع من القرض الذى يجر النفع وجعله ربًا ومنع المقرض من قبول هدية المقترض مالم يكن بينهما عادة جارية بذلك قبل القرض ثم ذكر هذه الأحاديث ثم قال : وروى سعيد بن منصور فى سننه هذا المعنى عن أبى بن كعب وجاء عن

ابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمرو ونحوه.

ثم نرجع إلى أصل المسألة فنقول: قد ثبت إجماعًا أن المرتهن لايجوز له أن ينتفع بالرهن من قرضه لأن ذلك يدخل تحت قاعدة الشرع: كل قرض جر نفعا فهو ربا، وليس ذلك من قبيل بيع الوفاء مع أن بيع الوفاء لا يصح بل بيع الوفاء حيلة لتجويز النفع بالرهن، وذلك ممنوع شرعًا. وما ذكره ابن القيم فى (بدائع الفوائد: ٤/٩٥) من أن تعليق البيع بالشرط جائز فهى مسألة أخرى لا تعلق لها بالانتفاع. فإن مقصودهم هنا الانتفاع بالرهن حقيقة.

وقال فى الأعلام (٤/٤٢): ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن إلا إذا أذن له الراهن فيكون إباحة أو إعارة الخ الخ.

وفى المغنى (٤/): الكلام فى هذه المسألة فى حالين: أحدهما: ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال لانعلم فى هذا خلافًا، لأن الرهن ملك الراهن فكذلك منافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن إذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز لأنه يصير فرضا يجر منفعة وذلك حرام الخ. وإن كان الرهن ثمن بيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن فى الانتفاع جاز ذلك وروى ذلك عن الحسن وابن سيرين وإسحاق الخ.

واختار الشيخ الدكتور فى كتابه عقد الرهن فى الشريعة الإسلامية ص: ٤٦، أن الرأى المختار أنه لا يجوز الانتفاع بالمرهون للمرتهن مطلقا سواء كان الرهن من قرض أو دين بإذن الراهن أو بغير إذنه لقوة دليل هذا القول ثم ذكر التفصيل. فراجعه.

٢٧١٤ – المسألة الثامنة: وهى هل يجوز للراهن الانتفاع برهنه ؟ فالجمهور على أنه لا يجوز الانتفاع به للراهن أيضا بدون إذن المرتهن. والصحيح جوازه لوجهين: الوجه الأول: عدم الدليل عند الجمهور، الوجه الثانى: أن الأدلة الشرعية تدل على أنه يجوز للراهن الانتفاع برهنه لأنه ملكه وهو ماله، ولايجوز شرعًا إضاعة المال فإن الراهن إذا لم ينتفع به وكذلك المرتهن فكأن المال قد ضاع. ولذلك يقول ابن حزم رحمه الله فى المحلى (٦/٣٦٥) ومنافع الرهن كلها لا تحاش منها شيئا لصاحبه الراهن له كما كانت قبل الرهن ولا فرق حاشا الركوب وحاشا لبن الحيوان المرهون فإنه لصاحب الرهن أى المرتهن. ثم

قال : ومن خالفنا فى هذا فإنه يخالف القرآن والسنن والمعقول. أما القرآن والسنن فمنعه صاحب الحق من منافع ماله، والله تعالى يقول : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ﴾ فقد أطلقه الله على وطئ أمته ولم يخص مرهونة من غير مرهونة وما كان ربك نسيا. وقال تعالى : ﴿ لاتحرموا طيبات ما احل الله لكم و لا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ﴾.

وأما خلاف المعقول فإننا نسأل من خالفنا فى هذه المسألة عن الدار المرهونة أتؤاجر ويصلح ما هى فيها أم تهمل وتضيع ويخرج المستأجر لها عنها ؟ وعن الأرض المرهونة أتحرث وتزرع أم تهمل وتضاع ؟ وعن الحيوان المرهون أينفق عليه ويستغل أم يضيع حتى يهلك ؟ وعن الأشجار المرهونة لمن تكون غلتها ؟ فإن قالوا : إن كل ذلك يضيع، خالفوا الإجماع وقيل لهم : قد نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال. وإن قالوا : لا يضيع، قلنا : فالمنافع المذكورة من الإجارة واللبن، والولد، والصوف، والثمرة لمن تكون ؟ فإن قالوا : تكون داخلا فى الرهن، قلنا لهم : ومن أين لكم إدخال مال من ماله فى رهن لم يتعاقدا قط أن يكون داخلا فيه، ومن أمر بهذا ؟ فلا سمع له ولا طاعة ولا نعمى عين، لأنه خلاف قول النبى ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام) وهذا تحريم ماله عليه وإباحته لغيره، وهذا باطل متيقن. وإن قالوا : بل هو لصاحب الملك، قلنا : نعم، وهذا قولنا. ولله الحمد. وصح عن أبى هريرة رضى الله عنه من قوله مثل قولنا الخ.

٢٧١٥ - المسألة التاسعة : أن زوائد المرهون تكون ملكا للراهن ولا تدخل فى الرهن كما علم من المسألة السابقة. خلافا للجمهور، مع تفصيل لهم فى هذا، راجع (الفقه الإسلامى : ٥/٢٨٥).

٢٧١٦ - المسألة العاشرة : وهل الرهن مضمون على المرتهن أم لا ؟ أم هو أمانة عنده ؟ فالراجح أن الرهن أمانة عند المرتهن فلو تلف من غير تعدى المرتهن فالراجح أنه تلف مال الراهن لأن الأمانة إذا ضاعت من غير تعدٍ فلا ضمان على الأمين. والدليل على ذلك هو الحديث الذى مر ذكره (لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه) رواه الشافعى والبيهقى والدارقطنى. وقال الدارقطنى : إسناده حسن متصل وحسنه ابن القيم فى الإعلام واختار الألبانى أنه صحيح مرسل، كما تقدم.

وأما الأدلة التى تدل على أن الرهن مضمون فهى أدلة مرسلة ضعيفة مرفوعة، فلا يحتج بها كما فى السنن الكبرى مفصلا، ونصب الراية (٤/٣٣١).

أما لو قلنا بأن الأدلة ضعيفة من الجانبين، فتبقى المسألة أيضا بحالها لأن الرهن أمانة عند المرتهن ووثيقة عنده فقط. وهلاك الأمانة لايسقط الدين.

أما أثر عمر بن الخطاب أنه قال: (إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين فى الفضل وإن كان أقل رد عليه) فرواه ابن ابى شيبة فهو أثر موقوف، وحديث أبى هريرة أقوى منه وكذلك أثر على أنه قال: (المرتهن أمين فى الفضل) رواه ابن ابى شيبة، كما فى نصب الراية: ٤/٣٢٣.

وهو اختيار الجمهور أن الرهن أمانة. قال فى المغنى (٤/٤٧٨): أما إذا تعدى المرتهن أو فرط فى الحفظ للرهن الذى عنده حتى تلف فإنه يضمن لا نعلم فى وجوب الضمان عليه خلافًا، ولأنه أمانة فى يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة. أما إذا تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن يروى ذلك عن على وقال به عطاء والزهرى والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر الخ مفصلا.

أقول: ويدل على أن الرهن أمانة أن زوائده ومنافعه كلها للراهن كما سيأتى فيكون تلفه عليه لأن الغرم بالغنم. وهو دليل واضح.

وانظر التفصيل فى الفقه الإسلامى: ٥/٢٦٦، ورد المحتار: ٥/٣١٨، والمهذب: ١٠/٣١٠، ومجلة البحوث الإسلامية: ٢٤/٥٥، مفصلا. وقال الشوكانى فى السيل: ٤/٢٧٦: لا يضمن ذلك المرتهن ألبتة، ومن قال بأن عليه الضمان من غير تفريط منه فهو جاهل ملخصًا مفصلا. ويدل على ذلك المسائل التالية.

وفى البيوع والمعاملات المالية، ص: ١١٨: فتوى لرشيد رضا فى جواز الانتفاع بالرهن ولكن لم يذكر دليلا صحيحا لذلك فراجعه إن شئت.

٢٧١٧ – وسئل: عن الزيادة الحادثة فى الرهن هل هى للراهن أم للمرتهن؟

فنقول: اتفق العلماء على أن الزيادة المتصلة كالسمن والطول ونحوهما تتبع الأصل كما فى الحاوى (٦/٢٠٨) والقوانين الفقهية (ص: ٢١٣) لأن الزيادة هى نفس الرهن فلا تنفك عنه.

أمـا الـزيـادة الـمـنـفـصـلة مـن الرهن فهل هى للراهن أم للمرتهن أو هى جزء من الرهن ؟
فالصحيح أن الزيادة لاتدخل فى الرهن والزوائد كلها للراهن، لأدلة :
١ – المسلمون على شروطهم. والعاقدان لم يشترطا الزوائد فى الرهن.
٢ – ولأن الـخـراج بـالـضـمـان والـغـرم بـالـغـنم، فما دام هلاك الرهن يكون على الراهن فخراجه وغنمه ونماؤه وفائدته تكون له.
٣ – ولأن الأصـل أن الـزوائـد لـم تـدخـل فـى الـعـقد لعدم وجودها عند ذاك (الرهن فى الشريعة الإسلامية، ص : ٤٨٣).
٤ – وهـو قـول الشـافـعية والـظـاهـرية وفـصـله ابن حزم فى المحلى (٦/٨٩، ٩٩) رقم (١٢٠٩) وانظر أحكام الزيادة فى غير العبادات : ١/٢٦٣).

٢٧١٨ – وسـئـل : عن جواز الزيادة فى الرهن والدين بأن يزيد الراهن بعض الأشياء فى الرهن ويجعلها رهنًا ؟

الـجـواب : الـراجـح جـواز ذلك وذلك لأدلة، الأول : عـمـوم قـولـه تـعـالى : ﴿ فرهـان مقبوضة﴾
٢ – ولأنـه تـصـرف صـدر بـرضى المتعاقدين وفيه مصلحة لهما، فالراهن ينتفع بما يسد حاجته والمرتهن ينتفع بالثواب والأجر بعون ذى العسرة وتلك أعظم بما لا ضرر فيه. (الرهن فى الشريعة الإسلامية، ص : ١٨٥).
٣ – ولأن الـزيـادة فـى الـدين الذى فيه الرهن تصح ويكون مرهونا بها وبالأصل كما لو قارن العقد (المصدر نفسه).
ولأن الـزيـادة فـى الدين عبارة عن فسخ للرهن الأول وإنشاء رهن جديد بالدينين جميعًا وهو جائز اتفاقا (الفقه الإسلامى : ٥/٢٨٧).
٤ – وفـى الـفـتـاوى السعدية (٧/٢٥٧) : ولعدم وجود دليل صريح يمنع ذلك بل الزيادة فـى ديـن الـرهـن عـبـارة عـن زيـادة استيثاق فى الدين الأخير. (انظر أحكام الزيادة فى غير الـعـبـادات : ١/٢٧٦، مـفـصلا). وصوب ابن القيم جواز الزيادة فى الرهن وفى دين الرهن فى كتابه الفروسية (ص : ٨٠).

٢٧١٩ – وسئل : عن تفسير قوله ﷺ : (لا سبق إلا فى خف أوحافر أو نصل)

الجواب : تقدم تفصيله فى باب الربا مع بيان شروط المسابقة بالرهن فراجعه.

٢٧٢٠ – وسـئـل : عن الراهن إذا قال للمرتهن : إن لم أؤد حقك الى شهر فالرهن نبيعه ويشترط ذلك فهل هذا جائز ؟

الجواب : فيـه قـولان لـلعلماء، الراجح : الجواز، واختاره ابن القيم فى الإعلام ٣/٣٨٨، ٣/٣٦٣، مفصلا، فى باب صحة الشروط، وقدمنا فى البيع (باب الشروط فى البيع) نصه قال : ونـص الإمـام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط إن بعت هذه الجارية فأنا أحقبها بالثمن واحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام نعله وقال للمرتهن : إن جئتك بالحق إلى كذا وإلا فهو كذا، وإلا فهو لك. وهذا بيع بشرط فقد فعله وأفتى به.

٢٧٢١ – وسـئـل : عـن رهن المبيع على ثمنه بأن يبيع كتابا مثلا إلى شهر ولايكون عند المشترى الدراهم فيأخذ البائع الرهن من المشترى نفس ذلك الكتاب فهل يجوز ؟

الجواب : رجح ابن القيم الجواز فى الإعلام (٤/٤٣) وظاهر الأدلة يجوزه ولا مانع منه.

٢٧٢٢ – وسئل : عن شروط الرهن وأركانه ؟

الجواب : الـحـمـد للّٰه : هـى معروفة فمنها : أهلية العاقدين، ومنها : أن يكون بصيغة غير مـعـلـقة ولا مـضـافة الى زمن مستقبل، كما قال الحنفية. والصحيح فى ذلك أنه مفوض إلى العرف كما أفاده شيخ الإسلام فى الفتاوى. ومنها : أن يكون الرهن مما يمكن استيفاء الدين منه فإن لم يكن لم يصح الرهن لأ الارتهان استيفاء. فإذا انتفى الاستيفاء انتهى الرهن والغرض مـنـه. ومـنـهـا : أن يـكـون الـحـق الـمرهون به معلومًا فلا يصح الرهن بمجهول. وأن يكون مـمـلـوكـا لـلـراهـن. ومـنـهـا : الـقـبـض لأن اللّٰه تعالىٰ قال : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ انظر الفقه الإسلامى بالتفصيل : ٥/١٨٤. ولكن مع الخبط.

٢٧٢٣ – وسئل : عما يعتبر فى القبض للرهن ؟

الجواب : الـرهـن إما أن يكون مما لا يمكن نقله أولا، فا لأول كالدور والأرضين، واتفق الـفـقـهـاء على أن قبضه تخليته بينه وبين مرتهنه لاحـائل دونه، وإن كان مما يمكن نقله فإما أن يـكـون مـكيلا او موزونا أو معدودا او مذروعا أولا، فالأول اتفق الفقهاء على أن قبضه بكيله فى المكيل ووزنه فى الموزون، وعده فى المعدود وذرعه إذا رهنه ذرعًا. والثانى : كصبرة من طـعـام بيـعـت جـزافـا ونحوهامن المنقولات. فهل قبضه لا يتم إلا بنقله أو أن التخلية تكون

قبضا؟ قولان، الراجح : أن القبض يشترط أن يكون بالفعل بأن ينقله لابالتخلية فقط، وهو قول الحنابلة وابن حزم وأبى يوسف، لقوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ والقبض الكامل إنما هو بالنقل. كما فى مجلة البحوث الإسلامية بالتفصيل : ٢٤/٢٤، وانظر عقد الرهن فى الشريعة الإسلامية، ص : ١٧.

٢٧٢٤ – مسألة : على من تكون مؤنة الرهن ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء، الراجح :أن مؤنة الرهن كلها على الراهن لما ورد فى الحديث (له غنمه وعليه غرمه) كما تقدم. ولأن الرهن باق على ملك الراهن فعليه جميع مؤناته، حاشا الظهر فإنه يركب بنفقته ويشرب لبن الدر بنفقته كما رواه البخارى فى صحيحه (٣٤١/١).

وإذا امتنع الراهن عن النفقة على الرهن يجبر على ذلك ويجبره الحاكم وغيره. (كما فى عقد الرهن فى الشريعة الأسلامية، ص : ٦٠).

٢٧٢٥ – وسئل : عن كيفية التصرف فى الرهن إذا لم يسدد المدين القرض ؟

الجواب : يجب على الراهن أداء الدين فى وقته المحدد، قال ﷺ : (وإذا وعد أخلف فالخلف نفاق. وإذا لم يستطع الراهن ذلك فى وقته المحدد فاختلف اهل العلم هل يبيعه المرتهن لأخذ حقه منه أم يرفع ذلك إلى الحاكم فيبيعه عليه ؟ الراجح : أنه إن شرط الراهن إن لم آتك بحقك فالمرهون لك أوبعه وتستوفى منه فهذا صحيح وشرط صحيح جائز. وإن لم يشترط ذلك فالصحيح أن المرتهن لا يملك الرهن بل يبيعه بأمر الحاكم والقاضى، لقول النبى ﷺ (لا يغلق الرهنُ الرهن) يعنى إن الرهن لايحبس المرهونة عند المرتهن إذا لم يستطع أداء الدين بل كان عادة أهل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد قرضه كان المرتهن يحبس الرهن بسبب قرضه ودينه، فأبطله الشرع بأن الرهن لا يغلق المرهون عند المرتهن كما فى هذا الحديث المذكور وهو حديث صحيح وإن كان آخره فيه خلاف هل هو مرسل أم لا ؟ (انظر المرعاة : ١٣٦/١٠).

٢٧٢٦ – هل يجوز الرهن فى الإعارة والوديعة ونحوهما ؟ بأن يستعير أحد من آخر سيارة مثلا، فيأخذ صاحب السيارة الرهن من المستعير ؟

الجواب : الظاهر جواز ذلك، لعدم وجود المانع منه، والأصل فى المعاملات الحل

والإباحة، فإن قلت : قد ذكر الرهن فى كتاب الله تعالى فى الديون فقط، فكيف تعمونه ؟ فنقول : ورود الرهن فى الدين لا يمنع صحته فى غيره. قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٢٧٢/٤ : إذا كان المطلوب من المراهنة هو أن يتوثق المرتهن بما صار من ماله عند الراهن فلافرق بين عين ودين لوجود الغرض من المراهنة فيهما ومن ادعى أنه لا يكون إلا فى دين فعليه الدليل، ولاينفعه ورود الرهن فى الدين فإن ذلك لاينفى صحته فى العين ولايصلح للمانعية الخ. و قد يكون فى العارية والوديعة الضمان على المودع والمستعير إذا تعديا وفرطا فى الأمانة.

٢٧٢٧ – وسئل : عن رهن المصحف أو المستعار أو نحو ذلك ؟

الجواب : المصحف مال يجوز ارتهانه وأجمع العلماء على أن الراهن إذا استعار شيئا من أحد ورهنه عند المرتهن أن ذلك جائز، كما فى المغنى : ٤١٢/٤ .

٢٧٢٨ – وهل يجب استمرار قبض المرتهن للمرهونة ؟

الجواب : الظاهر أن الاستمرار واجب ولا يجوز للراهن أن يسترد الرهن منه لانه يفوت حقه، وقد اختار الدكتور المرجان فى عقد الرهن فى الشريعة الإسلامية، ص : ٢٧، أن استمرار القبض واجب لقوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فلو استرد الراهن الرهن يصدق عليه أنه غير مقبوض فيخالف الآية. ولأن الرهن شرع ليكون وثيقة بالدين الذى من أجله شرع الرهن بحبس العين المرهونة تحت يد المرتهن (كما فى المغنى : ٢٤٩/٤، والمصدر المذكور).

٢٧٢٩ – وهل يجوز حفظ الرهن عند غير المرتهن ؟

الجواب : الصحيح أن العاقدين إذا تراضيا على ذلك فلا مانع منه شرعا (كما فى مواهب الجليل : ٢٥/٥، والمغنى : ٢٦٣/٤، وعقد الرهن، ص : ٣٠).

OOOOOOO

باب السلم

٢٧٣٠ – وسئل : عن تعريف السلم وشروطه ماهي ؟

الجواب : الحمد لله : السلم هو بيع موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلًا، والدليل عليه قوله ﷺ : (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم) رواه البخارى، السيل الجرار : ١٥٧/٤.

وعرفه صاحب المجلة (ص : ١٢٣) بأنه بيع مؤجل بمعجل، وفى رد المحتار (٢٠٤/٤) شراء أجل بعاجل، وفى كشاف القناع (٢٨٨/٣) هو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد. وهذه التعاريف يقوى بعضها بعضا.

أما شروط السلم فاعلم أولا أن السلم بيع فيشترط له ما يشترط للبيع وهو إجماع كما فى فتح البارى (٤٢٨/٤)، والسيل الجرار.

وللسلم شروط شرعية، وشروط أشير إليها فى النصوص، وشروط مفروضة قد ذكرها بعض الفقهاء ولا يدل عليها دليل صحيح.

١ – **الشرط الأول** : أن يكون السلم فى شئ غير حاضر، فلا يصح السلم الحالى أو فى شئ حاضر، لقوله ﷺ : (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل) رواه البخارى.

فشرط الأجل. قال الشوكانى : والحديث قد دل على هذا فمن زعم أنه يصح فى حاضر فقد تمسك بغير دليل ولا ينفعه الاستدلال بما ورد فى السلم من غير ذكر التأجيل، لأن المطلق يحمل على المقيد. وأيضا : لفظه يفيد ذلك فلا يطلق على ما كان حاضرًا.

٢ – **الثانى** : أن يكون المسلم فيه معلومًا فلا يصح فى شئ مجهول.

٣ – **الثالث** : أن يكون الأجل معلوما فلا يصح السلم إلى اجل مجهول. لأن الحديث المذكور قد صرح بذلك، فلا يصح السلم فيما يخالف ذلك النص.

٤ – **الرابع** : أن لا يكون بدل السلم من الأجناس التى يحرم فيها النَّساء كالأشياء الستة الربوية، فإن من أسلف فى تمر وجعل عوضه التمر فقد باع التمر بالتمر نسيئة وهو ربًا. أو

كـمـن أسـلف فـى الـذهـب وعـوضه ذهب أو فضة فإن هذا ربًا، لأنه بيع الذهب بالذهب أو بالفضة نساء وهو حرام، بالنصوص المتواترة، فهذا شرط مهم.

٥ – وهـل يشتـرط أن لا يـعـظم تفاوته كالحيوان والجواهر واللآلى والفصوص والجلود ونـحـوها ؟ فنقول : قد شرط ذلك كثير من أهل العلم وقالوا : لا يصح السلم فى هذه الأشياء لأنهـا لا تـعـلـم صـفتهـا بالضبط، قال الشوكانى : وقوله ﷺ فى الحديث : (فى كيل معلوم ووزن مـعـلـوم) يـدل عـلـى أنـه لا يصح السلم فيما يعظم تفاوته لعدم ضبطه بضابط يصح به ووصفه يكون معلومًا. ومن ادعى أنه يمكن ضبطه بمضابط فقد أبعد فان الحيوان والجواهر والـلآلـى مـختـلفة غاية الاختلاف فمنها ما يكون قيمته الدينار والدينارين. ومنها : ما يكون قيمته الألف والألفين.

أقـول : أمـا السـلم فى الحيوان فصحيح كما قدمنا فى باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وبـوب ابـن ماجه (٢/٢٩) باب السلم فى الحيوان. عن أبى رافع أن النبى ﷺ استسلف من رجـل بكرا فقال : إذا جائت إبل الصدقة قضيناك فلما قدمت قال: يا أبا رافع اقض هذا الرجل بـكـره فـلـم أجـد ألا رباعيا فصاعدًا، فأخبرت النبى ﷺ فقال: أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء. (رواه مسلم أيضا).

فهـذا نـص صـريـح فـى إجـازة السلم فى الحيوان ومثله حديث العرباض فى صحيح ابن ماجه رقم (١٨٥٢) ورواه الشيخان نحوه.

وهـو قـول الشافعى وأحمد وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن الـمسيـب والـحسـن والشعبى وغيرهـم وخـالف فـى ذلك الثورى والحنفية. انظر المغنى بالتفصيل : ٣٤٠/٤.

أمـا الـجـلـود فـيـصـح الـسـلـم فيهـا أيضا لأنها تضبط بصفات والاختلاف اليسير لا يضر (الـمـصـدر الـمـذكـور) أمـا الـجواهر فالعبرة هناك للعلم إن كانت تعلم بصفات فنعم ! وإلا فلايجوز السلم فيها وعدم الجواز اختاره أكثر العلماء، كما فى المغنى :٤٤٣/٤ .

وهو قول الشافعى وأحمد وأصحاب الرأى، وقال مالك : يصح إذا كانت تعلم.

(٦) **ويشترط** أن يـكـون بـدل الـسـلم مقبوضا فى المجلس لئلا يلزم بيع الكالئ بالكالئ، وقد أجمع العلماء على تحريم بيع الكالئ بالكالئ أى النسيئة بالنسيئة كما قدمناه.

وذكره الشوكانى فى السيل (١٥٨/٤)

وقال هذا الشرط لابد منه ولا يتم السلم إلا به. وقال ابن حزم : لأن التسليف فى اللغة هو أن يعطى شيئا فى شئ فمن لم يدفع ماأسلف فلم يسلف شيئا ولكن وعد بأن يسلف الخ (٤٦/٨).

(٧) **ويصح** السلم بكل مال لكون الأدلة لم تدل إلا على اشتراط أن يكون ثمن السلم معلومًا للمسلم وللمسلم إليه وذلك ممكن فى كل الأمور، أى : الأموال. (المصدر نفسه).

(٨) **وهل** يصح أن يجعل الدين الذى فى ذمة المسلم إليه رأس مال السلم ؟ منع ذلك عامة الفقهاء من الأئمة الأربعة وغيرهم، ونقل ابن قدامة ذلك عن ابن عمر، لأنه بيع دين بدين (كما فى تبيين الحقائق : ١١٠/٤، والشرح الكبير مع المغنى : ٣٣١/٤، ونهاية المحتاج ١٨٠/٦).

ولكن الإمام ابن القيم اختار جواز ذلك فى كتابه (إعلام الموقعين). وسيأتى فى باب استيفاء الديون أنه من قبيل استيفاء الدين بغير جنسه وذلك جائز.

– **ويشترط** أن لا يكون السلم فى ثمار حائط بعينه أوفى زرع معين فإن ذلك بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقد نهى النبى ﷺ عن ذلك، ونهى عن بيع الزرع قبل اشتداده.

وقد روى البخارى (٢٩٩/١) باب السلم فى النخل : عن أبى البخترى سألت ابن عباس عن السلم فى النخل فقال : نهى النبى ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه وحتى يوزن. فقال الرجل : أى شئ يوزن ؟ فقال رجل إلى جانبه حتى يحوز.

وقد أفتى النبى ﷺ لرجل بأن البيع السلم صحيح ولكن من حائط فلان ليس صحيحا. وهذا معناه. كما فى إعلام الموقعين (٣٢٨/٤) ورواه ابن ماجه.

وهل يشترط وجود المسلم فيه حين العقد او دوامه أو وجوده عند حلول الأجل ؟

فعند الجمهور لا يشترط ذلك، لأن البخارى (٢٩٩/١) روى عن عبد اللّٰه بن أبى اوفى وفيه (كنا نسلف نبيط أهل الشام فى الحنطة والشعير والزبيب فى كيل معلوم إلى أجل معلوم. قلت – أى أبو الجالد – إلى من كان أصله عنده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك ثم سألت عبد الرحمن بن أبزى فقال : كان أصحاب النبى ﷺ يسلفون فى عهد النبى ﷺ ولم يسألهم ألهم حرث أم لا، ملخصًا.

وخالف في ذلك ابو حنيفة فاشترط وجوده من حين العقد إلى وقت الأجل فلو انقطع وجوده خلال ذلك لم يصح السلم (كما في بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، البحر الرائق: ١٧٦/٦) ولكن هذا القول غير صحيح كما ترى. وانظر المغنى: ٣٣٢/٤، ومغنى المحتاج :١٠/٣).

وقال ابن حزم مثله إلا أنه قال: لا يجوز السلم فيما لا يوجد عند حلوله لأنه تكليف مالا يطاق فهو عقد على باطل فهو باطل، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها. (المحلى :٥٢/٨).

() **وهل** يشترط تعيين مكان الإيفاء؟ فاتفق العلماء على عدم اشتراط ذلك إذا كان مكان التعاقد يصح للإيفاء وأنه إذا عينا مكانا للإيفاء تعين. وأوجب أكثرهم تعيين مكان الإيفاء إن كان مكان التعاقد قد لا يصلح له. كذا في البيوع الشائعة ص: ١٥٢.

قال الإمام ابن القيم في الإعلام (٤١٤/٢): فصل: الشرط العرفي كاللفظي فذكر الأمثلة ثم قال: ومنها: وجوب وفاء المسلم فيه في مكان العقد وإن لم يشترط لفظا بناء على الشرط العرفي. إهـ ومنع ذلك ابن حزم في المحلى (٤٧/٨) فلم يصب.

٢٧٣١ - وهل يجوز أن يكون الأعيان التي يسلم فيها ويكون عوضها الدراهم والدنانير؟

فالصحيح: جواز ذلك لأن ذلك بيع النسيئة وهو حلال بنص الحديث الذي أخرجه البخاري (٣٤١/١) عن الأعمش قال: تذاكرنا عند إبراهيم الرهن والقبيل في السلم فقال إبراهيم: حدثنا الأسود عن عائشة أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعه.

وقد يحتاج الإنسان إلى سلع ليس عنده ثمنها فيشتريها نسيئة بالدراهم والدنانير، ولكن لا يجوز بيع الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم نسيئة، لاشتراط التقابض في ذلك.

وأما المسألة التي ذكرها الحنفية كما في (البدائع: ٢١٢/٥) أنه لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير لأنها لا تتعين بالتعيين فهي مسألة أخرى غير ما نحن فيه.

وفي المحلى (٤٧/٨): والسلم جائز في الدنانير والدراهم إذا سلم فيها عرضا لانهما وزن معلوم فهو حلال بنص كلامه ﷺ، ومنع من ذلك مالك ولانعلم له حجة أصلا.

٢٧٣٢ - وسئل: قد ورد في الحديث ذكر الكيل والوزن في باب السلم فهذا يدل

على اختصاص السلم بالمكيلات والموزونات، فما الدليل على جوازه فى غيرهما ؟

الجواب : الدليل على جواز السلم فى غير المكيلات والموزونات ما أخرجه احمد ١/٢١٧: ، عن ابن عباس قال : إن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمارالسنتين والثلاث فقال : (من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) وهو فى الصحيحين أيضا. فقوله : (فى شئ) يدل على جوازه فى كل شئ.

وفى المغنى (٤/٣٣٨) هو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله : ﴿ يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ﴾ قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية. ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه. ثم ذكر الحديث المذكور ثم قال : أما الإجماع : فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثمن فى البيع أحد عوضى العقد فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن. ولأن بالناس حاجة إليه إه.

وفى البيهقى (٦/٢٥) باب السلف فى الحنطة والشعير والزبيب والزيت والثياب وجميع ما يضبط بصفة إهـ وقال ابن حزم : لا يجوز السلم إلا فى مكيل او موزون (المحلى ٨/٣٩:). وقوله خطأ واضح.

٢٧٣٣ – وسئل : من أسلف فى شئ ثم لم يجده المسلم إليه عند حلول الأجل فهل يصرفه إلى شئ آخر مثلا أسلف فى حنطة فلم يجدها فهل يعطى الشعير أو الدراهم مكان الحنطة ؟

الجواب : إذا تعذر أداء المسلم فيه عند حلول الأجل إما بفسخ العقد أو عدم ذلك الجنس لم يأخذ إلا رأس المال. قال الشوكانى فى السيل ٣/١٦٠: : هذا هو الصحيح، لأن المسلم إليه معذور بالفسخ أو عدم الوجود، فلا يطالب بغير رأس المال. أما مع الفسخ فظاهر، وأما مع عدم وجود الجنس فلعدم قدرته على إيجاد المعدوم فيرد رأس المال بعينه وإن كان قد تلف فمثله إن كان مثليا وإلا فقيمته.

ويصح إنظار معدم الجنس لأن السلم محكم فيما أسلم فيه إن اختار إرجاع رأس ماله كان له ذلك، وإن اختار الإنظار كأن يمهله إلى عام آخر كان له ذلك، وإلى هذا ذهب الجمهور. وهكذا يصح الحط والإبراء قبل القبض وبعده ويصح للبعض وللكل ولاحجر

على فاعله لأنه ملكه يتصرف فيه كيف يشاء. ولامانع شرعيا يمنع من ذلك اهـ (من السيل).

وفى المغنى (٤/) : إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند الأجل إما لغيبة المسلم إليه أوعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أولم يحتمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودا أو بمثله إن كان مثليا وإلا فقيمته. وبه قال الشافعي وإسحق وابن المنذر.

وفى البيوع الشائعة (١٥٤) : إذا انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل بأن لم يوجد المسلم فيه أصلا بحيث لا يمكن المسلم إليه تحصيله من بلده أو غيره ذهب عامة الفقهاء إلى تخيير المسلم بين الصبر إلى وجوده وبين فسخ السلم واسترداد رأس المال إن وجد أو بدله إن عدم وبدله قيمته إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا. (المعتمد : ١/٤٤٤، الروضة : ٤/١١).

٢٧٣٤ – وسئل : عن استبدال المسلم فيه بغيره هل يجوز ؟

الجواب : لهذه المسألة صورتان :

الأولى : أن يأخذ المسلم عوضا عن المسلم فيه مع بقاء عقد السلم فيكون قد باع دين السلم قبل قبضه، مثاله : رجل أسلم فى حنطة ثم قال للمسلم إليه : لا آخذ عنك الحنطة وأعطنى بها شعيرًا مثلا، ورضيا بذلك فهل يجوز هذه المعاوضة ؟ فيه خلاف بين أهل العلم. منع الجمهور من ذلك مستدلين بدليلين : الأول : ما رواه أبوداود (٣٤٦٤) عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : (من أسلف فى شئ فلا يصرفه ألى غيره). الثانى : قد ورد المنع من بيع الشئ قبل قبضه، وهنا قد باع المسلم دينه قبل قبضه على المسلم إليه. وأفتى المالكية بجواز هذه الصورة بشروط (١) إن عجل البدل فى المجلس (٢) وكان المسلم فيه غير الطعام (٣) أن لا يكون البدل والمبدل فيه ربويين يترتب على معاوضتهما ربا النساء اه كما فى البيوع الشائعة، ص : ١٥٥.

واختار الإمام ابن القيم الجواز مطلقا فى هذه الصورة المذكورة بعد تفصيل طويل فى كتابه (تهذيب السنن : ٩/٢٠٤) ذكرأولا أدلة الجواز ثم الجواب عن أدلة الجمهور، فقال : ثبت عن ابن عباس أنه قال : (إذا أسلفت فى شئ إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضا أنقص منه ولاتربح مرتين) رواه ابن المنذر. فهذا قول صحابى وهو حجة مالم

يخالف.

٢ – وأيضا فلو امتنعت المعاوضة عليه لكان ذلك لأجل كونه مبيعا لم يتصل به القبض وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شئ.

فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره.

٣ – وقد نص أحمد على جواز بيع الدين لمن هو في ذمته ولغيره، وإن كان أكثر الحنابلة لا يحكون عنه جوازه لغير من هو في ذمته فقد نص عليه في مواضع حكاه شيخنا ابو العباس ابن تيمية رحمه الله.

أما الجواب عن أدلة الجمهور فالحديث ضعيف لأن فيه عطية العوفي وهوضعيف، أو المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه أما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه، كما أذن فيه النبي ﷺ في حديث ابن عمر. وسيأتي في باب استيفاء الديون نحوه في (١٢/).

أما النهي عن بيع الطعام قبل قبضه فهذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية، من كيل أو وزن فإنه لايجوز بيعه قبل قبضه. وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له فلايقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة اهـ

وجواب آخر: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه وأما بيعه من البائع ففيه قولان معروفان اهـ

وأيضا: فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة، ثم ذكر أدلة أخرى فراجعه.

الصورة الثانية: وهي أن يفسخ العقد بإقالة أو غيرها ويأخذ عن دين السلم عوضا من غير جنسه ففيه قولان لأهل العلم. الراجح: يجوز أخذ العوض عنه وهو اختيار القاضي أبي يعلى وشيخ الإسلام وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح فإن هذا عوض مستقر في الذمة

فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون من القرض وغيره. وأيضا : فهذا مال رجع اليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن فى المبيع. وأيضا : فحديث ابن عمر فى المعاوضة عما فى الذمة صريح فى الجواز.

فإذا عرف هذا فحكم رأس المال بعد الفسخ حكم سائر الديون لا يجوز أن يجعل سلما فى شئ آخر لوجهين، أحدهما : أنه بيع دين بدين والثانى : أنه من ضمان المسلم إليه فإذا جعله سلما فى شئ آخر يعنى مع غيره ربح فيه وذلك ربح ما لم يضمن ملخصا.

٢٧٣٥ – وسئل : ما حكم تعجيل المسلم فيه قبل محله ؟

الجواب : إذا تراضيا بتعجيله فلا مانع منه لأن التأخير كان حق المسلم والمسلم إليه فإذا أسقطاه برضاهما فلا حرج فيه. أما إذا عجله بغير رضا المسلم فإن كان مما فى قبضه قبل محله ضرر إما لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضا فى تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه فى ذلك الوقت، وكذلك الحيوان لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت وربما يحتاج إليه فى ذلك الوقت دون ماقبله وهكذا إن كان مما يحتاج فى حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه. أوكان الوقت مخوفا يخشى نهبة ما يقبضه فلايلزم الأخذ فى هذه الأحوال كلها لأن عليه ضررا فى قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فجرى مجرى نقص الصفة فيه. وإن كان مما لاضرر فى قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوى قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولا فى قبضه ضرر الخوف ولاتحمل مؤنة فعليه قبضه لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل.

انظر المغنى : ٣٧٥/٤، ومغنى المحتاج : ٨٢/٣.

أقول : ودليل المسألة المذكورة من النصوص هو قوله ﷺ : (المسلمون عند شروطهم) وقوله ﷺ : (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان) رواه البخارى.

وقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) رواه أصحاب السنن.

و (الدين النصيحة) رواه مسلم. فكلها تدل دلالة واضحة على المسألة المذكورة، وهى

قواعد كلية شرعية وهذا من محاسن الإسلام. والله الموفق.

٢٧٣٦ – وسئل : هل تصح الإقالة فی عقد السلم ؟

الجواب : أكثر أهل العلم على الجواز، لعموم قوله : (من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة) رواه أبوداود : ٣٤٥٩، وابن ماجه : ٢١٩٩، وإسناده صحيح.

ولأن الحق فيه لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه. وخالف فی المسألة ابن حزم فی المحلی (٥٤/٨) محتجا بأن الإقالة بيع وهو هنا بيع ما لم يقبض وهو منهی عنه اهـ أقول : تقدم جواز ذلك مفصلا فراجعه فی المسألة السابقة. وقول ابن حزم خطأ لأن الإقالة ليس بيعًا بل هو فسخ. ثم إن وجد عين رأس المال استرد المسلم ولا يسترد بدله وبدل مثله فی المثلی وقيمته فی القيمی، ولايجوز أن يعطيه عوضا عنه شيئا يترتب عليه معاوضة بربوی بصورة محظورة.

٢٧٣٧ – وهل يصح الرهن فی السلم وأخذ الكفيل فيه ؟

الجواب : الحمد لله : منع أهل الظاهر اشتراط الكفيل فی السلم كما فی المحلی (٤٧/٨) وأجازوا الرهن فيه، ومنع الخرقی وأبو بكر الحنبلی الرهن والكفالة فيه كما فی المغنی : ٣٧٧/٤.

والصحيح : أنه يجوز توثيق دين السلم بالرهن وبالكفالة ولامانع من ذلك شرعًا، ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ الآية. ثم قال تعالى : ﴿ وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ فأول الآية عقد السلم كما قال ابن عباس وآخر الآية جواز الرهن فيه.

وفی البخاری (٣٤١/١) عن الأعمش قال: تذاكرنا عند إبراهيم الرهن والقبيل (أی الكفيل) فی السلم فقال إبراهيم : حدثنا الأسود عن عائشة أن النبی ﷺ اشترى من يهودی طعامًا إلى أجل ورهنه درعه). فهذا نص فی الرهن ودلالة النص فی الكفالة.

٢٧٣٨ – مسألة : قد ثبت بالنص أن الأجل شرط فی السلم فما حده ؟

الجواب : قد حدده الأحناف بثلاثة أيام والمالكية بيومين فأكثر، وقال سعيد بما تتغير به الأسواق. والصحيح : أن الشارع ذكر الأجل مطلقا ولم يحدده فكل ما يسمى أجلا لغة و عرفا فهو المراد. انظر المحلی: ٤٥/٨.

٢٧٣٩ – وسئل : عن قول بعض العلماء : إن بيع السلم مخصوص من بيع ما ليس عند الإنسان، هل هو صحيح ؟

الجواب : رده الإمام ابن القيم فى تهذيب السنن (٩/) فقال هناك: إن بيع السلم بيع مستقل لا يدخل تحت النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ملخصا.

وفى إعلام الموقعين (١٩/٢) : السلم يوافق القياس وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم وقوله تحت قول النبى ﷺ (لا تبع ما ليس عندك) فإنه بيع معدوم والقياس يمنع منه والصواب أنه على وفق القياس فإنه بيع مضمون فى الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا وهو كالمعاوضة على المنافع فى الإجارة وقد تقدم أنه على وفق القياس. وقياس السلم على بيع العين المعدومة التى لا يدرى أيقدر على تحصيلها أم لا ؟ والبائع والمشترى قد حصلا على غرر : من أفسد القياس صورة ومعنى وقد فطر اللّٰه العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان مالايملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إليه فى مغل مضمون فى ذمته مقدور فى العادة على تسليمه فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع.

وأما الحديث الذى فيه (لا تبع ما ليس عندك) فيحمل على معنيين، أحدهما : أن يبيع عينا معينة وهى ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى فى تحصيلها وتسليمها إلى المشترى، والثانى : أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان فى الذمة وهذا اشبه فليس عنده حسا ولامعنى فيكون قد باعه شيئا لا يدرى هل يحصل له أولا.

وهذا يتناول أمورًا، أحدها : بيع عين معينة ليست عنده. الثانى : السلم الحال فى الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

الثالث : السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة.

فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون وهو كالابتياع بثمن مؤجل فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا فى الذمة وبين الآخر ؟ فهذا محض القياس والمصلحة. وقد قال اللّٰه تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ الآية. وهذا يعم الثمن والمثمن وهذا هو الذى فهمه ترجمان القرآن من القرآن ابن عباس فقال : أشهد أن السلف المضمون فى الذمة حلال فى كتاب اللّٰه ثم قرأ الآية. فثبت أن السلم على وفق القياس وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قبض الثمن فى الحال إذ لو

تـأخـر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا يسمى سلما لتسليم الثمن فإذا أخر الثمن دخل فـى بيـع الـكـالـئ بـالـكـالئ بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة فى حد الغرر، ولـذلك مـنـع الشـرع فيـه أن يـكـون مـن حائط معين لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم والذين شـرطـوا أن يـكـون دائـم الـجنس (كالحنفية) غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسـليـم لكن ضيقوا ما وسع وشرطوا مالم يشترطه وخرجوا عن موجب القياس والمصلحة ثم ذكر ذلك إهـ

وانظر زاد المعاد : ٥/٧١٨، فإنه قال هناك أن بيع السلم ليس مخصوصا من النهى عن بيع مـا لـيـس عنده مفصلا. وقال ابن حزم : السلم ليس بيعا بل هو عقد مستقل له أحكام خاصة، كما فى المحلى : ٨/٤٥).

OOOOOOO

باب الإجارة

۲۷٤۰ – وسئل : عن عقد الإجارة ما دليل جوازه ؟ وهل هو بيع ؟

الجواب : دليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ﴾ وقال تعالى : ﴿ يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوى الامين ﴾ وقال تعالى : ﴿ لو شئت لتخذت عليه اجرا ﴾

وأما السنة : فإن النبى ﷺ آجر نفسه لأهل مكة على رعى الغنم، كما رواه البخارى واستأجر هو وابو بكر عبد اللّٰه بن أريقط هاديا خرّيتا فى الهجرة، (ذكره البخارى : ۱) وما زال المسلمون من لدن الصحابة إلى يومنا هذا يواجرون. (كما فى السيل الجرار : ۱۸۹/۳).

وفى حديث مسلم (وأمر بالمواجرة) المشكاة : ۲۵۸/۱).

أما عقد الإجارة : فالصحيح أنه غير البيع لاختلاف كثير من أحكامها. فالبيع لا يحل فى الحر والكلب والسنور ونحو ذلك، ويجوز إجارة الحر والكلب والسنور، والإجارة جائزة فى كل ما لا يحل بيعه، كما فى المحلى ۲/۷. ولأن العلماء أجمعوا على أن الإجارة إنما هى الانتفاع بشيء لم يخلق بعد، ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد، فظهر الفرق بينهما. ولأن أحكامهما متباينة، فقياس أحدهما على الآخر غير صحيح، وبهذه القاعدة تنحل مسائل كثيرة إن شاء اللّٰه تعالىٰ. وستأتى.

۲۷٤۱ – وسئل : عن تعريف الإجارة ماهو ؟

الجواب : من عادة المتأخرين أنهم يذكرون الحدود والتعاريف للعقود، ويذكرون شروطا وقيودًا كثيرة، فهل ذلك الطريق صحيح ؟ الجواب : اختلف العلماء فى تعيين بعض الألفاظ للعقود على ثلاثة أقوال، الصحيح منها أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة وإن اختلف اصطلاح الناس فى الألفاظ والأفعال. انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا فى شرع ولا فى لغة بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم،

فكل ما عده الناس بيعا فهو بيع وكذلك فى الهبة وكذلك الإجارات مثل ركوب سفينة الملاح المكارى وركوب دابة الجمال أو الحمار أو البغل المكارى على الوجه المعتاد أنه إجارة ومثل الدخول إلى حمام الحمامى يدخلها الناس بالأجرة. وهذه القاعدة الجامعة من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أوفعل هى التى تدل عليها أصول الشريعة وهى التى تعرفها القلوب وذلك أن اللّٰه قال: ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقال ﴿فان طبن لكم عن شئ منه نفسا ﴾ وقال: ﴿ إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقال: ﴿ وأحل اللّٰه البيع ﴾ وغيرها من الآيات، فاكتفى اللّٰه تعالى هنا بالتراضى وبطيب النفس ولم يشترط لفظا خاصا.

وأيضا: إن هذه الأسماء جائت فى كتاب اللّٰه وسنة رسوله معلقا بها أحكام شرعية، وكل اسم فلا بد له من حد شرعًا أو لغة، فإن لم يكن فالمرجع فيه إلى عرف الناس، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا لافى كتاب اللّٰه ولا فى سنة رسوله ﷺ ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أوغيرها أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة بل قد قيل: إن هذا يخالف الإجماع القديم. ثم قال: وتصرفات العباد نوعان: عبادات: فالأصل فيها التوقيف. وعادات: فالأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الشارع.

فالبيع والإجارة والهبة وغيرها من العادات التى يحتاج الناس إليها فى معاشهم كالأكل والشرب واللباس فإن الشريعة قد جائت فى هذه العادات بالآداب الحسنة إهـ

وفصل المسألة شيخ الإسلام فى فتاواه بتفصيل دقيق، فراجعه فإنه مهم: ٢٩/٥-٢١). وانظر فتح القدير ٥/٤٥٩.

وقال الإمام ابن القيم فى إعلام الموقعين: ٢/٢٣: والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ من الألفاظ عرف المتعاقدان مقصودهما وهذا حكم شامل لجميع العقود، فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حدًا، بل ذكرها مطلقة فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية والتركية فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى. ولا فرق بين النكاح وغيره. وهذا قول جمهور العلماء كمالك وأبى حنيفة هو أحد القولين فى مذهب أحمد. قال شيخنا: بل نصوص احمد لا تدل إلا على هذا

القول.

وانظر كشاف القناع بالتفصيل: ٣/ ١٤٨، وجوزه بعض الحنفية كما في الهندية: ٤/ ٤٠٩.

ومع هذه القاعدة الجامعة النافعة، نذكر تعريف الإجارة في اصطلاح المتأخرين تمشيا معهم: فالإجارة هي تمليك المنفعة بعوض، وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو بغيره مجانًا أوبعوض إذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين. (كما في الفقه الإسلامي: ٤/ ٦٠).

واختار ابن القيم وشيخه - رحمهما الله - جواز الاستئجار على المنافع وعلى بعض الأعيان التي تحدث شيئا فشيئا كاللبن في الحيوان وإجارة الظئر (انظر زاد المعاد: ٥/ ٧٣٠).

قال: وإن أجره الشاة أو البقرة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور، واختار شيخنا جوازه وحكاه قولا لبعض أهل العلم وله فيه مصنف مفرد قال: وإذا استأجر غنما أو بقرا أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة وعلفها على المالك فهذا البيع محض وجائز، وإن كان علفها على المستأجر مع القيام عليه فهذه إجارة مثل استيجار الظئر وهو جائز لا مانع منه. ثم ذكر التفصيل.

٢٧٤٢ - وسئل: عن رجل آجر نفسه على أن ينكحه الرجل ابنته كما فعل موسى مع شعيب عليهما السلام، فهل يحل لوالد البنت أن يأخذ الخدمة أو العمل من صهره في مقابلة الزواج؟

الجواب: لابد في شرعنا المطهر من تقرر المهر ابتداء بين الزوجين قال تعالى: ﴿ قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم ﴾ فالمهر حق الله تعالى ابتداء ثم إذا تراضيا بالزيادة والنقصان فلا حرج فيه قال تعالى: ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ النساء.

وفي المفصل في أحكام المرأة (٧/ ٥١) وههنا حالتان: الأولى: في ابتداء عقد النكاح وفي هذه الحالة يلاحظ في المهر أنه فيه حقا لله أضافة لحق المرأة وأوليائها. أما أن فيه حقا لله فهذا واضح من وجوب المهر في كل عقد نكاح إما بتسمية في العقدة وإما بمقدار مهر

المثل إن لم يسم فى العقد، فلا يملك الزوجان نفيه باتفاقهما فدل ذلك أن فى المهر حقا لله لا يملكان إسقاطه اهـ الحالة الثانية : وإذا تم عقد النكاح صار لازما فإن المهر الواجب فيه يكون حقا خالصا للزوجة ولا يبقى فيه حقا لغيرها، وبالتالى يكون لها الحق فى التصرف فيه اهـ

أما إذا اشترط ابو الزوجة مالا لنفسه غير المهر، فالراجح : أنه لا يجوز كما فصلنا ذلك فى كتاب النكاح وأشار إلى تحريمه الخطابى فى معالم السنن (٢١٢٩) وابن العربى فى أحكام القرآن كما فى القرطبى (٢٧٨/١٣) والشوكانى فى النيل : ٣٢٠/٦.

أما إذا شرط ابو الزوجة خدمة أورعى غنم أو نحو ذلك على الرجل فهل يلزمه أم لا ؟ فيه خلاف، الراجح الجواز، لقوله ﷺ : (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج. (رواه البخارى) ولفعل شعيب عليه السلام حيث شرط على موسى عليه السلام، لأنه شرط لنفسه رعى الغنم : ﴿على ان تأجرنى ثمانى حجج﴾.

بل ذكر صاحب المغنى جواز أخذ بعض الصداق لابيها لقوله ﷺ : (أنت ومالك لأبيك) ولكن عند التدبر استدلاله بذلك الحديث فى محل نظر، لأن هذه المسألة مفروضة على أن الأب يشترط لنفسه فى ابتداء عقد النكاح شيئا غير المهر، أما أخذ بعض المهر من ابنته فهو أمر آخر، فتفكر ! هذا ما أعلمه.

وانظر المغنى : ٢٦/٨.

٢٧٤٣ – وسئل : عن استئجار البيوت الخربة ليهدمها ويبنيها من جديد على أجر معلوم هل يجوز ؟ مع أن الأجير قد يخسر لقلة المال وكثرة المصارف على البناء، ويسمى فى عرفنا (تهيكه دارى) أى المقاولة.

الجواب : هذه إجارة صحيحة، وقد يستأجر الرجل الأرض بأجر معلوم ثم لا تنبت شيئا، فهذا حظه وبخته، فماذا يفعل المؤجر ؟ قال البخارى : (٣٠٢/١) : باب إذا استأجر أجيرا على أن يقيم حائطا يريد أن ينقض جاز، ثم ذكر قصة موسى مع الخضر وفيها : ﴿فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لتخذت عليه اجرا﴾. فهذا يدل على ما قلنا، وأيضا قد ذكر الحافظ جواز ذلك فى الفتح : ٦/ وقال: شرع من قبلنا شرع لنا.

٢٧٤٤ – وسئل : عن أجر الدلال هل يجوز ؟ وأخذ الأجرة من الطرفين ؟

الجواب : تقدم مفصلا فى مسألة (لا يبع حاضر لباد) جواز ذلك فى (المجلد العاشر).

قال البخارى فى صحيحه (٣٠٣/١) باب أجر السمسرة، ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأسا، وقال ابن عباس : لا بأس أن يقول : بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين : بعه بكذا وكذا فما كان عن ربح فهو لك أوبينى أو بينك فلا بأس به. وقال النبى ﷺ : المسلمون عند شروطهم. فهذه إجارة على مجهول ولكن جوازه راجح.

وفى المغنى : ٨١/٦ : إذا دفع إلى رجل ثوبا وقال : بعه بكذا فما ازددت فهو لك صح نص عليه أحمد فى رواية، وروى ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين وإسحق، وكرهه النخعى وحماد وأبو حنيفة والثورى والشافعي وابن المنذر لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ولنا ما روى عطاء عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول : بعه كذا وكذا فما ازددت فهو لك، ولا يعرف له فى عصره مخالف، ولأنها تنمى بالعمل فيها أشبه دفع مال المضاربة. ثم إذا باعه بالزيادة فالزيادة له. وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة فلا شئ له. اهـ

٢٧٤٥ – وسئل : عن مواجرة الرجل نفسه لمشرك فى أرض الحرب ؟

الجواب : أشار البخارى إلى جوازه فى صحيحه (٣٠٤/١) باب هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك فى أرض الحرب ثم ذكر حديث خباب أنه كان قينا فعمل لعاص بن وائل السهمى فى مكة. قال الحافظ فى الفتح : قال المهلب : كره ذلك اهل العلم إلا لضرورة، وبشرطين : أحدهما : أن يكون ذلك فيما يحل فعله للمسلم. والثانى : أن لا يعينه فيما يعود ضرره على المسلمين، قلت : وتقدم فى (٩/) وفى (٢/) تفصيل العمل لدى الكفار وذلك جائز بشروط أربعة.

قال ابن المنير : استقرت المذاهب على أن الصناع فى حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة ولا يعد ذلك من المذلة بخلاف أن يعمل له فى بيته ويخدمه فى منزله بطريق التبعية له. فتح البارى.

٢٧٤٦ – وسئل : عن أخذ الأجرة على العبادات والرقية ؟

الجواب : فيه تفصيل ذكرناه فى (٢/) فراجعه، والأصل فى العبادات أن تكون للّٰه عز

وجل. إلا أن في بعض الصور أباح الشرع المطهر أخذ الأجرة كأجرة الخليفة من بيت المال وكأجرة المجاهدين من بيت المال، وكأجرة العمال على الزكاة والولايات. وكالأجرة على تعليم القرآن والسنن.

وفي صورة ما يعطى من غير اشتراط (ما أتاك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وتموله) رواه مسلم عن عمر.

وأباح الأجرة على الرقية فقد أخذ أبو سعيد الخدرى قطيعا من الغنم من قوم رقى سيدهم (كما رواه البخارى : ١/٣٠٤، وأيده رسول الله ﷺ على ذلك.

وقد أخذ النبى ﷺ شاتين من امرأة، فقد روى أحمد كما في الصحيحة.

٢٧٤٧ – وسئل : عن بعض الناس أنهم يستأجرون أجراء مشركين كالهنود وغيرهم ويقولون : إن هؤلاء ليست لهم صلوات ولا عبادات فهم يعطون الوقت كاملا بخلاف المسلمين فإنهم يعطلون وقت الشغل ويعطونه للعبادات فهل هذا الرأى صحيح ؟

الجواب : الحمد لله : ينبغي للمسلم أن ينصح أخاه المسلم وأن يستأجره فإن في عمله البركة بخلاف الكفار فإنهم لا خير فيهم. قال البخارى (١/٣٠١) : باب استئجار الرجل الصالح، قال تعالى : ﴿إن خير من استاجرت القوى الأمين﴾ فأشار إلى استحباب ذلك. ثم قال : باب استئجار المشركين عند الضرورة، وإذا لم يوجد أهل الإسلام. وعامل النبى ﷺ يهود خيبر، ثم ذكر حديث الهجرة أنه ﷺ وأبا بكر استأجرا عبد الله بن أريقط الليثى هاديا خريتا. وكان على دين كفار قريش فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ...... الحديث.

فقد أشار البخارى إلى أن المشرك إنما يستأجر عند الضرورة إذا لم يوجد أهل الإسلام. أما إذا كثروا فهذا العمل لا يجوز عند الإمام البخارى مستدلا بحديث مسلم (إنا لا نستعين بالمشركين) فأشار إلى أن الجمع بين الحديثين إنما يمكن بحمل أحد الحديثين على الضرورة.

وأما أكثر الفقهاء فأفتوا بجواز استئجار المشركين عند الضرورة وغيرها. لما في ذلك من الذلة لهم، وإنما الممتنع أن يواجر المسلم نفسه من المشرك، لما فيه من إذلال المسلم اهـ فتح البارى. والقول الأول أرجح عندى، لقوة دليله فتدبر !

٢٧٤٨ – وسئل : عن رجل يستأجر أجيرا يعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو سنة فهل تصح هذه الإجارة أم يجدد العقد من وقت ابتداء العمل ؟

الجواب : الصحيح جواز ذلك قال البخارى : (٣٠١/١) باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أوبعد شهر أوبعد سنةجاز وهما على شرطهما الذى اشترطاه إذا جاء الأجل. ثم ذكر حديث عائشة قالت : واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بنى الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث.

وفى الفقه الإسلامى : ٧٦٢/٤ : إن ذلك جائز عند الأئمة الثلاثة خلافا للشافعى.

٢٧٤٩ – وسئل : عن الأجرة على الجهاد ماحكمه ؟

الجواب : قال البخارى : باب الأجير فى الغزو، ثم ذكر حديث يعلى بن أمية قال : غزوت مع رسول الله ﷺ جيش العسرة فكان من أوثق أعمالى وكان لى أجير...... الحديث. وفصلنا المسألة ولله الحمد فى رقم (١٩٤٣، ٣١٤/٩) فراجعه.

٢٧٥٠ – وسئل : عن رجل استأجر أجيرا فبين له الأجل ولم يبين له ماذا يعمل ؟ فهل هذه الإجارة صحيحة ؟ أم يجب تعيين العمل أيضا ؟

الجواب : أما إذا عين العمل فهذا أفضل دفعا للنزاع بينهما، وإذا كان معروفا عند الناس فلابأس بعدم تعيينه لأن المعروف كالمشروط وهذه المسائل مفوضة الى العرف، فإذا كان الأجير مثلا لخدمة البيت فهو يخدم على ما يتعارف الناس. وهو الواجب عليه.

أما إذا كان الاستيجار على عمل مجهول يفضى إلى المنازعة فهذا لا يجوز، لأن كل عقد يفضى إلى المنازعة فإن الشرع المطهر لا يقرر جوازه، فإن الشرع جاء للمصالح لاللمفاسد، قال البخارى : ٣٠١/١، باب من استأجر أجيرا فبين له الأجل ولم يبين له العمل، يعنى فهو جائز، لقوله تعالى : ﴿ انى أريد أن انكحك احدى ابنتى هاتين ﴾ الى قوله : ﴿ والله على ما نقول وكيل ﴾ فقد أشار البخارى رحمه الله إلى جواز هذه الصورة، ولم يرد البخارى جواز أن يكون العمل مجهولا مطلقا، وإنما أراد أن التنصيص على العمل باللفظ ليس مشروطا وأن المتبع المقاصد دون الألفاظ، وفى حديث ابن ماجه : إن النبى موسى عليه السلام آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه. (وفى إسناده ضعف)، فإنه ليس فيه بيان العمل

من قبل موسى عليه السلام. فتح البارى : ٥/٣٠٤.

٢٧٥١ – وسئل : عن أنواع الإجارة باعتبار ما يكون عوضا فيها ؟

الجواب : اذكر أولا تعريف الإجارة ثم صورها وأنواعها وحكم كل نوع إن شاء الله.

الإجارة عقد على المنافع دون الأعيان تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما فى معناهما، ويكون عوضها عينا ودينا. (المغنى : ٦/٧، والشرح الكبير).

وقال ابن حزم فى المحلى : (٧/٣) : الإجارة جائزة فى كل شئ له منفعة فيواجر لينتفع به ولا يستهلك عينه، فقد أشار إلى أن الإجارة عقد على المنافع دون الأعيان. وقال الحنفية : هو عقد على المنافع بعوض، كما فى البدائع : ٤/١٧٤.

وقال المالكية : الإيجار تمليك منافع شئ مباحة مدة معلومة بعوض، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢، الفروق : ٤/٤، وبمثل هذا قال الحنابلة، كما فى المغنى : ٦/٧.

والصحيح : أن الإجارة قد تكون على المنافع وهو الغالب، وتجوز على الأعيان أيضا كالثمر فى الشجر فإنه يصح إيجاره مع أن عينه يستهلك وكالماء فى البئر وكاللبن فى الضرع، وقد دل القرآن على جواز استئجار الظئر مع ان اللبن فى ثديها عين من الأعيان. قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٣/١٩١ – فى رد قول من اشترط فى الإجارة أن تكون على المنافع دون الأعيان – قال : فلا يدرى ماهو الموجب لهذا الاشتراط ولا ثبت ما يمنع منه من شرع وعقل فاستئجار الشجرة للانتفاع بثمرها واستئجار الحيوان للانتفاع بما يخرج منه من صوف ولبن جائز صحيح، ومن ادعى خلاف هذا فعليه الدليل.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله : إن الأصل الذى سار عليه الفقهاء وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الاعيان، أصل فاسد فهو لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذى دلت عليه الأصول أن الأعيان التى تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمرة فى الشجر، واللبن فى الحيوان والماء فى البير ولذلك سوى بين العين والمنفعة فى الوقف، فجاز وقف المنفعة كالسكنى، وجاز وقف العين كوقف الماشية للانتفاع بلبنها، وكذلك سوى بينهما فى التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع، ثم يرده والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها، والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها. فكذلك فى الإجارة تارة تكون على منفعة وتارة تكون على عين تحدث شيئا

فشيئـا مـع بقاء الأصل كلبن الظئر ونفع البير، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئا فشيئا مـع بـقـاء الأصـل كـانت كالمنفعة والجامع بينهما هو حدوث المقصود بالعقد شيئا فشيئا، سواء أكان الحادث عينا أم منفعة. اهـ وسيأتى بعض التفصيل قريبًا.

الثانية : أمـا صـور الإجـارة فـالأولى : أن تكون بالذهب والفضة أو الدينار والدرهم، أو الأوراق النـقـدية، فهذه صور مجمع عليها بين أهل العلم، وهى أن يعطى رب الأرض أو رب الدار أرضه أوداره لرجل على أن يؤدى كل شهر كذا وكذا درهما أو كل سنة.

قال فى الشرح الكبير : ٥/٥٩٥ : تجوز إجارة الأرض بالذهب والفضة وسائر العروض – غيـر الـمطعوم – فى قول عامة أهل العلم، قال أحمد : قلما اختلفوا فى الذهب والورق، وقال ابـن الـمنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن كراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة، وروى هـذا الـقول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس، وهو قول عامة أهل العلم سوى الحسن وطاووس وقولهما مرجوح. والدليل ما رواه الشيخان عن رافع بن خديج قال : (أما الذهب والفضة فلم ينهنا يعنى النبى ﷺ).

الصورةالثانية : أن تكون الإجارة بطعام وهو على ثلاثة أقسام :

١ – **احدها** : أن يـؤجـرهـا بمطعوم غير الخارج منها معلوم فيجوز نص عليه احمد وهو قـول أكثر أهل العلم، وخالف فى ذلك مالك حتى منع إجارتها باللبن والعسل، ودليل الجواز هو قول رافع بن خديج. أما بشئ معلوم مضمون فلا بأس به. رواه مسلم : ١٣/٢.

ولأنه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا، فجازت إجارتها به كالأثمان.

أما أدلة مالك فأحاديث مجملة وردت فى المزارعة، وليست هى فى المنع من الإجارة بل أمـر الـنبى ﷺ بالمؤاجرة،وهو حديث رواه مسلم وهو مطلق فتجوز جميع أنواع الإجارة إلا أن يأتى نص يمنع من ذلك. (وانظر المشكاة : ٢٥٨/١).

٢ – **الثانى** : إجـارتهـا بـطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كإجارتها بالقفزان المعلومة مـن الـحـنـطة والمستأجر يزرع فيها الحنطة أيضا. فهذا مما اختلف فيه أهل العلم والراجح : الـجـواز، وهـو قـول أبـى حـنيـفة والشـافـعـى ورواية صحيحة عن أحمد، لأن النبى ﷺ أمر بـالـمـؤاجـرة ولأن الأصل الحل والإباحة حتى يأتى المنع، ولأن الشرع المطهر لم يمنع من ذلك صـريـحًـا، ولأن ما جاز إجارتها بالأثمان جازت بالطعام سواء كان من جنس ما يخرج

منها أم لا. (انظر المغنى بتصرف : ٥/٥٩٨).

٣ – **الثالث** : إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف أو ثلث أو ربع فالمنصوص عن أحمد جوازه. أقول : هذه الصورة بعينها صورةالمزارعة بالثلث والربع والحق فى ذلك الجواز، كما سيأتى إن شاء الله. وخالف فى ذلك أبو حنيفة والشافعى، لعدم بلوغ الأحاديث الصريحة فى الجواز إليهما، كما ذكر البخارى : ١/٣١٣، وانظر المشكاة : ١/٢٥٧.

وقد تخبط فى هذه الصورة ابن قدامة رحمه الله فى المغنى : ٥/٥٩٨.

فثبت أن الظاهر من الأدلة جواز الإجارة بجميع صورها المذكورة، ولله الحمد.

(٥) بل تجوز الإجارة بكل شئ ينتفع به وإن كان لا يجوز بيعه كالحر فإنه يحرم بيعه ويجوز استئجاره وكالكلب يجوز إجارته ويحرم بيعه. (انظر المحلى : ٧/٤).

٢٧٥٢ – وهل يجوز أخذ الأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، وبعبارة أخرى : هل يجوز أخذ الأجرة فى ابتداء العقد قبل استيفاء المستأجر منفعته من الأرض التى استأجرها مثلاً ؟

الجواب : ههنا ثلاث مسائل : الأولى : أن العاقدين إذا رضيا بالتعجيل أو بالتأخير – أى الأجرة – فهو جائز إجماعا.

الثانية : أنهما إذا شرطا تعجيل الأجرة فإن ذلك الشرط لازم،لأن المسلمين عند شروطهم، كما رواه أبوداود والحاكم والبخارى تعليقا، وهو حديث حسن أوصحيح. انظر المغنى : ٦/١٨، والموسوعة الكويتية : ١/٢٦٥.

الثالثة : وهل تستحق الأجرة بنفس العقد يعنى هل يطالب المؤجرُ المستأجرَ فى ابتداء العقد بأن يعطيه الأجرة ؟ فيه خلاف والراجح : أن الأجرة لا تستحق بالعقد المجرد فقط، وإنما تستحق باستيفاء المنفعة عند تمام العمل أو عند استيفاء جزء منه كاليوم مثلا. وهو قول الحنفية والمالكية، وهو الحق إن شاء الله وذلك لأدلة، الأول : قوله تعالى : ﴿ فان ارضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ فذكر الاستيفاء بعد الارتضاع، ولقوله ﷺ : (قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه العمل ولم يوفه أجره) رواه البخارى.

وفى ابن ماجه : قال النبى ﷺ : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) وإسناده

ضعيف، فيه وهب وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وأصله فى البخارى، ورواه الطبرانى بإسناد آخر.

وفى الحديث (ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله) وإسناده ضعيف جدًا. رواه أحمد ٢/٢٩٢، وهو فى المشكاة: ١٩٦٨.

وأصح منه قوله ﷺ: (ألم تر الى العمال إذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم) رواه ابن عساكر وغيره، كما فى الترغيب: ٢/٩٢، والسلسلة الضعيفة: ٥٠٨١، وفى أسناده ضعف.

وأقوى من ذلك أنه ربح لما لم يضمن، وقد جاء النهى عن ربح مالم يضمن، كما رواه ابوداود، انظر المشكاة: ١/٢٤٨، فإن المؤجر لو هلكت العين المستأجرة لم يضمن شيئا فكيف يأخذ الأجرة عليها قبل استيفاء المنفعة. ولأنه عوض لم يملك معوضه فلم يجب تسليمه، كالعوض فى العقد الفاسد، فإن المنافع معدومة لم تملك ولو ملكت فلم يتسلمها لأنه يتسلمها شيئا فشيئا، فلا يجب عليه العوض مع تعذرالتسليم فى العقد.

قال الشوكانى فى السيل الجرار: ٣/١٩٧، فى رد قول المصنف: إن الأجرة تملك بالتخلية الصحيحة، فقال: وأما قوله (والتخلية الصحيحة) فمبنى على أن التأجير إذا وقع لمدة كان الدخول فى الإجارة بمثابة الرضا بدفع ما تراضيا عليه من الأجرة وإن لم يشرع فى الانتفاع كما تقدم فى البيع. ولكن بين البابين بون بعيد، فإن المشترى بمجرد قبضه للمبيع صار ملكا له يتصرف فيه كيف شاء. وأما الإجارة فالمنافع لمالك العين وليس للأجير إلا الانتفاع فى وقت الزمان فإلزامه بتسليم أجرة ما لم ينتفع به غير معقول. وربما يتعذر الانتفاع لعارض فى العين كما ذكره المصنف هنا فإنه يسقط بحصتها من الأجرة فكيف يكلف المستأجر بالتسليم للجميع مع الاحتمال.

وأيضا: قال الشوكانى فى النيل: ٦/٣٧: فيه دليل على أن الأجرة تستحق بالعمل. وانظر الفقه الأسلامى، فإنه ذكر المذاهب فقط من غير ترجيح: ٤/، وفصله الشوكانى فى السيل: ٣/٢٠٦، فقال: ليس على هذا إثارة من علم حيث يملكون الأجرة بنفس العقد، ملخصًا.

قال ابن باز فى فتاواه: ١٩/٣٣٥: يجوز تقديم الأجرة لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم) رواه الترمذى: ١٣٥٢.

٢٧٥٣ – ما حكم الإجارة المنتهية بالتمليك فإنه قد كثرت فى عصرنا ؟

الجواب : الحمد لله : نقل لك قرار المجمع الفقهي : ١١٠ (١٢/٤) قررمايلي : الإيجار المنتهي بالتمليك : **أولًا** : ضابطة الصور الجائزة والممنوعة ما يلي :

١ – ضابط المنع أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

٢ – ضابط الجواز : وجود عقدين منفصلين يستقل كل واحد منهما عن الآخر زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة أووجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

ب – أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣ – أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وفي ذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير ناشئ من قصد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشئ إذا فاتت المنفعة.

٤ – إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة يجب أن تكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

٥ – يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦ – تكون نفقات الصيانة غير التشغلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانيًا : من صور العقد الممنوع :

١ – عقد الإجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائيا.

٢ – إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المنفق عليها خلال المدة المعلومة أومضاف إلى وقت في المستقبل.

٣ – عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بيخار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلا إلى أجل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة.

ثالثا : من صور العقد الجائز :

١ – عـقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة فى مدة معـلـومة واقتـرن بـه عـقـد هبة الـعين للمستأجر مطلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستـقـل أو وعـد بـالهبة بعد سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ماجاء فى قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ١٣/١/٣) فى دورته الثالثة.

٢ – عـقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيـجـارية الـمستـحـقة خـلال المدة فى شراء العين المأجورة بسعر السوق. عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم (٤٤/٦/٥) فى دورته الخاصة.

٣ – عـقـد إجـارـة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة فى مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

٤ – عـقـد إجـارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة لمدة مـعـلـومة ويـعـطى المؤجر للمستأجر حق الخيار فى تملك العين المؤجرة فى أى وقت يشاء عـلـى أن يتـم البيـع فى وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم : (٤٤/٦/٥).

او حسب الاتفاق فى وقته.

أقول : هذه المسألة مبنية على معرفة بعض المسائل فإنها متفرعة عليها، ومنها تعلم حكم الإجارة المنتهية بالتمليك.

الأولى : اشتـراط عـقد فى عقد والراجح فى ذلك جواز اشتراط عقد فى عقد إلا إذا كان أحـدهـمـا مـعـاوضة والآخـر تبـرع كالجمع بين البيع والقرض وبين الإجارة والقرض، وهو اختيار شيخ الإسلام استدلالا بأن الأصل فى المعاملات والشروط الحل والصحة، ولحديث (لا يحل سلف وبيع).

الثانية : اشتـراط شـرط أو أكثـر فـى عـقـد مـن عقود المعاوضات المالية وعقد الإجارة الـمـنتهية بـالـتـمـليك عـقـد اشتـمـل فى كثير من صور على شروط منها أن يتحمل المستأجر نـفـقـات صيـانة الـسـلعة والحفظ والتأمين وأن لايتصرف المؤجر فى هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها بأى تصرف أو يخرج السلعة من تحت يده.

ومنها : أن يبيع المؤجر الشئ المؤجر على المستأجر إذا وفى بالأقساط المتفق عليها فى المدة المحددة.

الراجح : أن الأصل فى الشروط الحل إلا إذا خالف الشرع لقوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم) وتقدم هذا البحث تفصيلا فى (المجلد العاشر).

وأما الحديث الذى فيه (ولا شرطان فى بيع) فهو حديث صحيح ولكن معناه البيعتين فى بيعة، كما تقدم.

الثالثة : تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل بأن يقول : وهبتك هذه السيارة إذا دخل شهر رمضان، فالراجح الجواز لأن ذلك جائز فى البيع ففى الهبة بالطريق الأولى، لأن عقود التبرعات من عقود المعاوضات وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم والمالكية وبعض الحنابلة.

الرابعة : حكم الوعد والإلزام به : فيه خلاف، الراجح أن الوعد ملزم وهو اختيار البخارى فى صحيحه، وشيخ الإسلام وجماعة من السلف وهو الحق.

صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مع بيان حكم كل صورة فى ضوءِ المسائل المتقدمة.

١ - أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهى بتملك الشئ المؤجر إذا رغب المستأجر فى ذلك مقابل ثمن يتمثل فى المبالغ التى دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشئ المؤجر خلال المدة المحددة ويصبح المستأجر مالكا (مشتريا) للشئ الموجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، وصيغته أن يقول : أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر او عام، لمدة خمس سنوات مثلا، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها فى السنوات الخمس كانت السلعة ملكا لك مقابل ما دفعت من الأقساط ويقول الآخر قبلت.

فالعقد بهذه الصورة إجارة تنتهى بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

وحكم هذه الصورة أنه لا يجوز لانه ليس بيعا لأن كل بيع لا بد أن يكون له ثمن وهنا لا ثمن للسلعة. ولو جعلنا الأقساط ثمن السلعة لم تكن إجارة نعم يمكن تصحيح هذه الصورة

بأن تجعل الأقساط ثمن السلعة ولكن من غير زيادة عن سعر السوق فإنه حينئذ يصير بيع التقسيط وهو غير جائز على القول الراجح إذا زيد فى ثمنه عن سعر السوق.

الصورة الثانية : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق فى تملك العين المؤجرة فى نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين. أ

وصيغته أن يقول : أجرتك هذه السلعة بأجرة كل شهر أوعام هى كذا لمدة خمس سنوات مثلا، إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها فى السنوات الخمس بعتك هذه السلعة إذا رغبت فى ذلك بثمن هو كذا ويقول الآخر : قبلت.

وهذه الصورة يمكن تصريفها إلى صورتين، **إحداهما** : أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة رمزيا.

والثانية : أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمنا حقيقا.

فالعقد بهذه الصورة هو اقتران الإجارة ببيع الشئ المؤجر بثمن رمزى أوحقيقى.

وحكم هذه الصورة الجواز لأنه اجتماع عقدين فى عقد وهوجائز كما تقدم وفيه تعليق عقد البيع على شرط والراجح فى ذلك الجواز.

والثالثة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة للإجارة على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإجارية فى مدة محدودة، ببيع العين المؤجرة فى نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين، وصيغته : أن يقول : أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر أوعام هى كذا مدة خمس سنوات مثلا، وأعدك وعدا ملزما ببيعها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإجارية فى مدة محددة ويقول الآخر : قبلت. فالعقد بهذه الصورة هو اقتران الإجارة بوعد البيع. وحكم هذه الصورة الجواز، لأننا بينا أن الوفاء بالوعد لازم ديانة وقضاء.

الصورة الرابعة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محدودة فى مدة محدودة للإجارة على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإجارية فى مدة محدودة بهبة

العين المؤجرة فى نهاية العقد على المستأجر.

وصيغته أن يقول: أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر أو عام هى كذا لمدة خمس سنوات مثلا، وأعدك وعدا ملزما بهبتها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإجارية فى المدة المحدودة ويقول الآخر: قبلت. فالعقد بهذه الصورة اقتران الإجارة بوعد الهبة. وحكم هذه الصورة كالسابق الجواز، لأن الوعد ملزم ولكن هل هذا عقدان فى عقد؟ الظاهر: لا، لأن الإجارة منجزة، والهبة معلقة بأداء القسط الأخير فتفكر!

الخامسة: أن يصاغ العقد على أن عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محدودة فى مدة محدودة للإجارة مع وعد ملزم من المؤجر فى أن يجعل للمستأجر فى نهاية مدة الإجارة الحق فى ثلاثة أمور، **الأول**: تملك السلعة مقابل ثمن يراعى فى تحديده المبالغ التى سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد أو بأسعارالسوق عند نهاية العقد. **الثانى**: من مدة الأجرة لفترة أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها. وحكم هذه الصورة الجواز، لأنه لامحظور شرعا فيها كما يعلم من المسائل السابقة.

وهذا اختصار من كتاب الإجارة المنتهية بالتمليك فى الفقه الإسلامى للشيخ فهد بن على الحسون.

٢٧٥٤ – وسئل: عن إيجار المستأجر العين لآخر هل يجوز؟

الجواب: الحمد لله: ذهب أكثر أهل العلم إلى جواز إيجار المستأجر العين لرجل آخر غير (المؤجر) بعد قبض العين سواء آجرها بالزيادة أو بثمن أقل مما استأجرها أو بثمن مساو، واستدلوا فى ذلك بما رواه مسلم فى صحيحه (أن النبى ﷺ أمر بالمواجرة) فهو بإطلاقه يشمل هذه الصورة، وفصله ابن حزم فقال: (٧/٢٣) مسألة: ومن استأجر دارا أو عبدا أو دابة أو شيئا ما، ثم آجره بأكثر مما استأجره به أو بأقل أو بمثله فهو جائز حلال، وكذلك الصانع المستأجر لعمل شئ فيستأجر هو غيره يعمل له بأقل أو بأكثر أو بمثله فكل ذلك حلال والفضل جائز لهما، إلا أن تكون المعاقدة وقعت على أن يسكنها بنفسه أو يركبها بنفسه أو يعمل العمل بنفسه فلا يجوز غير ما وقعت عليه الإجارة لأنه لم يأت نهى عن النبى ﷺ عن ذلك وهو مواجرة وقد أمر النبى ﷺبالمواجرة.

وفى المجموع ١٥/٥٩، نحوه، والمغنى : ٦١/٦.

وفى الموسوعة الكويتية : ٢٦٧/١ : جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة) على جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشئ الذى استأجره وقبضه فى مدة العقد مادامت العين لاتتأثر باختلاف المستعمل، وقد أجازه كثير من فقهاء السلف، سواء أكان بمثل الأجرة أم بزيادة.

وذهب القاضى من الحنابلة إلى منع ذلك مطلقا، لأن النبى ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل فى ضمانه فلم يجز، والأول أصح، لأن قبض العين قائم مقام قبض المنافع. أقول : ويدل على الجواز أنه يجوز للمؤجر اشتراط تعجيل الأجرة، بالاتفاق، مع أن المنافع لم تخلق بعد، ولم تدخل فى ضمانه ! فلما جاز هناك جاز ههنا، لأن كلا منهما إجارة، ولأن المنافع تحدث غالبا فجعل غلبة الظن بمنزلة اليقين لحاجة الناس. ثم إن الحنفية خالفوا فى بعض صور ذلك فقالوا بجواز الإجارة الثانية إن لم تكن الأجرة فيها من جنس الأجرة الأولى لأن فى الإجارة معنى البيع، أما إن اتحد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر، وعليه أن يتصدق. إلا أن يحدث المستأجر زيادة فى العين. وعللوا ذلك بأن ذلك ربح ما لم يضمن. وقد جاء النهى عنه كما فى (البدائع : ٢٠٦/٤) ولكن ذكرنا آنفا أن العين قائمة مقام المنافع.

وينقدح فى قلبى أن ربح ما لم يضمن لايجوز فى البيع، والإجارة غير البيع، فربح المستأجر لما لم يضمنه جائز إن شاء الله، كالمؤجر الأول فإنه يربح مع أن المنافع لم تخلق بعد، فتدبر !

قال صاحب المجموع شرح المهذب : ٦١/١٥ : وأما الحديث (ربح مالم يضمن) فإن المنافع قد دخلت فى ضمانه من وجه فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه فإن البيع ممنوع منه بالكلية سواء ربح أو لم يربح وههنا جائز فى الجملة.

وقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله فى فتاواه (٢٦٠/٢٩) قال : كقبض العين المؤجرة فإنه إذاقبضها جاز له التصرف فى المنافع وإن كانت إذا تلفت تكون من ضمان المؤجر لكن تنازع الفقهاء هل له أن يؤجرها بأكثر مما آجرها به ؟ على ثلاثة أقوال هى ثلاث روايات عن

أحـمـد، قيـل : يجوز كقول الشافعي وقيل لا يجوز كقول أبي حنيفة وصاحبيه لأنه ربح فيما لـم يـضمن لأن المنافع لم يضمنها. وقيل : إن أحدث فيها عمارة جاز وإلا فلا، والأول - أي قـول الشافعي - أصح لأنها مضمونة عليه بالقبض بمعنى أنه إذا لم يستوفها تلفت من ضمانه لا مـن ضـمـان الـمـؤجر كما لو تلفت الثمر بعد بدو صلاحه والتمكن من جذاذه، ولكن إذا تـلـفـت الـعـيـن الـمؤجرة كانت المنافع تالفة من ضمان المؤجر لان المستأجر لا يتمكن من استيفائها فيفرق ما بين قبل التمكين وبعده، إهـ

وقـد قال ابن القيم رحمه الله بالجواز أيضا في تهذيب السنن (٥/٢٩٩) (في شرح جواز إيجار المستأجر العين لآخر).

قال الشوكاني في السيل : ١٩٨/٣ بعدم جواز إيجار المستأجر العين لآخر ولكن قوله لم يصح لأنه لم يذكر دليلا شرعيا. بل خالف العرف والعادة والجمهور. وقال ابن القيم ٣١/٢ : وليـس مـع الـمـنـازع دليل شرعي يمنع يدل على أن كل قبض جوز التصرف ينقل الضمان ومـالـم يجوز التصرف لا ينقل الضمان اهـ ورجح ذلك في أحكام الزيادة في غير العبادات : ٤٠٢/١.

٢٧٥٥ - وههنا مسألة : وهي أنه إذا جاز للمستأجر إيجارها، فهل يجوز له أن يواجرها مـن المؤجر ؟ **فـالصحيح** فـي هـذا الـبـاب إن شـاء الله تـعـالـى، الجواز :وهو قول المالكية والشـافـعية والأصـح عـنـد الـحنابلة سواء قبض العين أو لم يقبض، ودليل الجواز أنه لم يأت النهي عنه، أما كونها في أكثر الصور أنه يشبه بيع العينة، فنقول : الإجارة ليست بيعا وإنما هو عقد مستقل في الشرع المطهر ولذلك له أحكام خاصة غير ما للبيع.

قـال فـي الـمـوسـوعة الـكـويتية : ٢٦٨/١ : تنبيه : ترى اللجنة أن إباحة إيجار المستأجر لـلـمؤجر نفس العين المستأجرة في أكثر الصور تشبه بيع العينة المنهي عنها ولعل هذا ما دعا الحنفية إلى منع ذلك.

أقـول : لما كانت الإجارة غير البيع فلا يصح هذا القول. بل يجوز للمستأجر أن يواجرها مـن الـمـؤجر فإنه عقد لم يأت النهي عنه وقد تكون ضرورة إلى هذا العقد كمن يستأجر دارا لعشر سنين ثم يحتاج المؤجر إلى رد الإجارة فإنه لا يحل له ذلك قبل انتهاء المدة فيستأجرها من المستأجر، فيكون جائزا إن شاء الله. وانظر المجموع : ٥٨/١٥ والمغني : ٦٢/٦.

٢٧٥٧ – مسألة : هل يجوز بيع بعض الأشياء ويمنع إجارتها ؟

الجواب : نعم ! ذكر الإمام ابن القيم رحمه اللّٰه فى زاد المعاد :٣/٣٨٤، ثلاثة أشياء،

الأول : بيع دور مكة رباعها فإنه جائز ولايجوز إيجارها، لتحقيق ذكره ابن القيم.

الثانى : المكاتب فإنه يجوز بيعه ويكون مكاتبا عند المشترى ولا يجوز إيجاره فإن فى ذلك إفسادا لمكاسبه.

الثالث : أرض الخراج فإنها يجوز بيعها، وتنتقل إلى المشترى خراجية ولاينبغى إيجارها إهـ مفصلا.

٢٧٥٨ – وسئل :عن الإجارة والبيع هل هما واحد كما قيل ؟

قال ابن القيم فى الإعلام : ٢/٢٢ : الإجارة توافق القياس وأنه ليس بيعا خاصا بل هو يدخل فى مسمى البيع العام فإن فيه بيع المنافع، ولكن للبيع الخاص أحكام وللإجارة أحكام، ملخصا وفصله، وتقدم.

٢٧٥٩ – وسئل : عن الإجارة المجملة من غير تعيين الأجرة ثم يعطى أجر المثل أو الأجرة الموافقة لسعر السوق ؟

الجواب: ينبغى تعيين الأجرة، ولكن إذا آجر شيئا على وفق العرف فهو جائز فإن المسلمين مازالوا يدخلون الحمامات ويشترون الخبز ويستأجرون الأكار، وأصحاب السيارات من غير تعيين الأجرة ثم يعطون الأجرة الموافقة للعرف ولسعر السوق أويعطون أجرة المثل وفصله ابن القيم فى بدائع الفوائد : ٤/٥١، ٧٤.

وفى الموسوعة الكويتية : ١/٢٦٣، بعض التفصيل.

أقول : ومن منع من ذلك لاحجة عنده بل ذكر البخارى فى صحيحه : ١/ :أن الحسن اكترى دابة مرة بدانق ثم اكتراها من غير ذكر الأجرة، ملخصا. وفى مجموع فتاوى ابن تيمية نحوه : ٣٠/١٦٦، والشرح الممتع ٩/٣٠٠.

٢٧٦٠ – وسئل : عن الإجارة المجهولة كأن يقول : إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا – إسلام آباد أو مثله – فلك عشرة وإن ركبتها إلى أرض كذا – لاهورمثلا – فلك خمسة عشر هل تصح ؟

الجواب : الحمد للّٰه : نعم ! تصح الإجارة ولو كانت مبهمة، ذكر الإمام ابن القيم رحمه

اللّٰه فی إعلام الموقعین : ۳/ ۴۰۰، المثال الخامس والستون (للحیل الجائزة) قد تدعو الحاجة إلی أن یکون عقد الإجارة مبهما غیر معین فمثاله : أن یقول له : إن رکبت هذه الدابة إلی أرض کذا فلك عشرة وإن رکبتها إلی أرض کذا فلك خمسة عشر، أو یقول : إن خطت هذا القمیص الیوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، وإن زرعت هذه الأرض حنطة فأجرتها مائة وإن زرعتها شعیرًا فأجرتها خمسون ونحو ذلك فهذا کله جائز صحیح، لا یدل علی بطلانه کتاب ولا سنة ولا
إجماع ولا قیاس، بل هذه الأدلة تقتضی صحته وإن کان فیه نزاع متأخر فالثابت عن الصحابة الذی لا یعلم عنهم فیه نزاع جوازه، کما ذکره البخاری فی صحیحه عن عمر رضی اللّٰه عنه أنه دفع أرضه إلی من یزرعها وقال : إن جاء عمر بالبذر من عنده فله کذا وإن جاؤا بالبذر فلهم کذا، ولم یخالفه صحابی واحد ولا محذور فیه ولا غرر ولا خطر ولا أکل مال بالباطل ولا جهالة تعود إلی العمل ولا إلی العوض فإنه لا یقع إلا معینا والخیرة إلی الأجیر أی ذلك أحب إن یستوفی فعل فهو کما لو قال له : أی ثوب أخذته من هذه الثیاب فقیمته کذا أو ای دابة رکبتها فأجرتها کذا، أو أجرةهذه الفرس کذا وأجرة هذا الحمار کذا، فأیهما شئت فخذه أو ثمن هذا الثوب مائة وثمن هذا الثوب مائتان، ونحو ذلك مما لا غرر فیه و لا جهالة ولا ربا ولا ظلم فکیف تأتی الشریعة بتحریمه ؟ وعلی هذا فلا حاجة إلی حیلة علی فعله، وکثیر من اتباع الأئمة یبطل هذا العقد، فالحیلة فی جوازه أن یقول : استأجرتك لتخیط هذا الثوب الیوم بدرهم فإن خطته غدا فلك أجرة مثله نصف درهم اهـ
وقال فی الإغاثة : ۲/ ۵ ، نحوه. أقول : ومثله فی زماننا یقول صاحب الفندق : إن أقمت فی فندقی عشرة أیام فلکل یوم مائة ربیة، وإن أقمت خمسة عشر یوما فکل یوم ثمانون ربیة، فهذا لا مانع منه، فإن الإجارة وإن کانت مبهمة فی أول الأمر فإنها تتعین أخیرا وحینئذ فلا مانع منه شرعًا. وبعض المتأخرین یحرمون أشیاء بلا دلیل بل بمجرد الظن ولایعرفون یسر الشریعة وسماحتها، واللّٰه المستعان.

۲۷۶۱ – هل یجب تعیین مدة الإجارة النهایة؟ وماذا یبنی علیها من المسائل ؟

الجواب : لقد کثرت الفروع والتفریعات فی کتب الفقه فی هذه المسألة وغیرها، مما لا دلیل علیها ولا تمت إلی الشرع بصلة وإنما هی اجتهادات باردة، والصحیح : فی هذا الباب

أن ههنا مسائل وصور :

١ - **الأولى** : أن يقول المؤجر : أجرتك هذه الدار لمدة سنة مثلاً كل شهر بألف، فهذه الصورة جائزة بالاتفاق ولا جهالة فيها وهي داخلة في ضمن قوله تعالى : ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ قال في البدائع : ١٨٢/٤ : ولو قال : أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع اهـ

٢ - **الثانية** : أن يعين المؤجر والمستأجر مدة العمل من غير تعيين نهايةمدة الإجارة كأن يقول : أجرتك هذه الدار كل شهر بألف ولا يعين سنة أو ثلاث سنوات مثلًا.

فهذه الصورة جائزة أيضا عند الجمهور وهو الحق. وخالف فيه أبو حنيفة إلا في شهر واحد كما (في البدائع : ١٨٢/١، قال الشوكاني في السيل : ١٩٤/٣ : ويصح أن تكون الإجارة غير مشتملة على مدة معلومة وذلك كأن يستأجره على كذا في كل يوم بكذا أو في شهر بكذا، فإن هذه الإجارة صحيحة ولم يرد ما يدل على امتناعها وهما بالخيار فإن أراد أحدهما ذلك العقد كان له ذلك من غير حرج. وأيهما ترك كان له ذلك من غير حرج، ملخصًا.

أقول : وذكر البخاري في صحيحه : ٣١٤/١ : باب إذا قال رب الأرض : أقرك ما أقرك اللّٰه ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيهما ثم ذكر ان النبي ﷺ أعطى خيبر اليهود وقال لهم : نتركـكم على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى أجلاهم عمر رضي اللّٰه عنه إلى تيماء وأريحا.. الحديث. فهذا نص صريح في المسألة.

وللّٰه در الحديث كم من اجتهادات باردة خلصنا منها وآراء متبعة نجانا منها. ولو رجعت إلى كتب الفقه في هذه المسائل ورأيت اختلاف الناس، لضاق صدرك. وقد قرر الإمام ابن القيم جواز الإجارة كل شهر بدرهم، وإن كانت جملة الأجرة غير معلومة تبعا لمدة الإجارة، فراجع إعلام الموقعين : ٩٤/٣، ٣٥٤، ٢٥٨، التقريب لعلوم ابن القيم ص : ٢٧٠، ومجموع فتاوى ابن تيمية : ٢١٧/٣٠.

٣ - أن يعين المؤجر والمستأجر نهاية المدة ولايعين أجرة لمدة العمل. كأن يقول : أجرتك هذه الدار لمدة سنة بعشرة آلاف درهم.ولم يعين لكل شهر أجرة فهذا أيضا لا مانع منه لأنه لا منازعة في ذلك ولا جهالة. انظر الفقه الإسلامي : ٧٣٨/٤.

٢٧٦٢ – وسئل : عن الإجارة هل تفسخ بموت أحد العاقدين ؟

الجواب : ههنا مسألتان، الأولى : أن العاقدين إن لم يعينا أجلا نهائيا للإجارة ومات أحدهما، فقد انتهت الإجارة وصار المال للورثة فإن شائوا عقدوا الإجارة مع المستأجر مرة ثانية وإن شاؤا أخذوا الأرض، وهذا متفق عليه بين العلماء لا أعلم فيه خلافا.

الثانية : أن يعينا أجلا مثلا عشر سنين فمات المؤجر أو المستأجر فيها، فهل تنتهى الإجارة فيه خلاف بين أهل العلم. و الصحيح ع: عند أكثر أهل العلم عدم فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إلا إذا شاؤا، بدليل ما رواه البخارى (٣٠٥/١) باب إذا استأجروا أرضا فمات أحدهما قال ابن سيرين : ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل وقال الحسن والحكم وإياس بن معاوية : تمضى الإجارة إلى أجلها وقال ابن عمر : أعطى النبى ﷺ خيبر بالشطر فكان ذلك على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددوا الإجارة بعد ما قبض النبى ﷺ.

وذهب الكوفيون والظاهرية إلى أن الإجارة تفسخ بموت أحد المتعاقدين، لأن الوارث ملك الرقبة والمنفعة تبع لها فارتفعت يد المستأجر عنها بموت الذى آجره، كما فى فتح البارى : ٣٦٥/٤. واستدل ابن حزم بقوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس الا عليها﴾ وبقوله : (ان دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا).

أقول : لم يترجح لدى الراجح من المرجوح إلا أن نقول بالتفصيل وهو أن المؤجر أو المستأجر إذا مات ورضى الورثة بإنهاء العقد فهذا لا مانع منه لأن رضى المتعاقدين شرط للبقاء وللإنهاء.

٢ – وكذلك إذا رضى الورثة بإبقاء العقد إلى مدته مع رضا الطرف الآخر، فإنه لا مانع منه.

٣ – وإذا كان المؤجر قد أخذ الأجرة معجلة لعشر سنين مثلا فحينئذ ينبغى القول بعدم فسخ الإجارة كقول الجمهور.

٤ – وإذا لم يتعجل المؤجر بأخذ الأجرة، فمات هو أو المستأجر فحينئذ ينبغى القول بفسخ عقد الإجارة، لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا وهى مملوكة لورثة المؤجر فلاينبغى التصرف فيها إلا برضاهم. هذا ما استنبطته والعلم عند اللّٰه تعالىٰ.

أما لو مات ناظرالوقف فإن الإجارة لا تفسخ اتفاقا، كما فى فتح البارى : ٣٦٥/٤،

والمحلى :٦/٧) وسيأتى أن الإجارة نوعان : إجارة الأعيان كالمسألة المذكورة، وإجارة على الأعمال. وقال ابن عثيمين فى شرح الممتع : ٣٢٥/٩، لا تفسخ بموت المتعاقدين لأن الورثة ورثوها مسلوب المنفعة إن قدم المستأجر الأجرة.

٢٧٦٣ – وسئل : عن رجل استأجره رجل لخياطة ثوب أو تجليد كتاب فعمل ذلك ولكن يماطل فى أداء الثمن فهل للعامل الذى عمل للمستأجر أن يحبس العين فى مقابلة الثمن ؟

الجواب : فيه أقوال : الراجح منها أنه يجوز له أن يحبس ا لعين حتى يؤدى إليه حقه، قال ابن القيم فى الإعلام : ٣٧/٤ : المثال الرابع بعد المائة : اختلف الفقهاء هل يملك البائع حبس السلعة على ثمنها، وهل يملك المستأجر حبس العين بعد العمل على الأجرة ؟ على ثلاثة أقوال، أحدها : يملكه فى الموضعين وهو قول مالك وأبى حنيفة وهو المختار إهـ

٢٧٦٤ – مسألة : قد ذكرتم فى قريبًا أن الإجارة قد تكون على الأعيان ومثلتم لذلك بإجارة الشجر للثمر أفليس يدخل ذلك فى بيع الثمر قبل بدو صلاحه ؟

الجواب : ذكر الإمام ابن القيم رحمه اللّٰه فى الإغاثة : ٧/٢ : المثال الثانى عشر، لاتجوز إجارة الأشجار لأن المقصود منها الفواكه وذلك بمنزلة بيعها قبل بدوها قالوا : والحيلة فى جوازه أن يؤجره الأرض ويساقيه على الشجر بجزء معلوم. قال شيخ الإسلام : وهذا لا يحتاج إليه بل الصواب جواز إجارة الشجرة كما فعل عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه بحديقة أسيد بن حضير فإنه آجرها سنين وقضى بها دينه، قال :وإجارة الشجر لأجل ثمرها بمنزلة إجارة الأرض لمغلها فإن المستأجر يقوم على الشجر بالسقى والإصلاح الذيار فى الكرم حتى تحصل الثمرة كما يقوم على الأرض بالحرث والسقى والبذر حتى يحصل المغل فثمرة الشجر تجرى مجرى مغلّ الأرض.

٢٧٦٥ – وسئل : عن صحة إجارة الأرض المشغولة بالزرع ؟

الجواب : من شروط صحة الإجارة أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بها فإذا لم يتمكن من الانتفاع فالإجارة غير صحيحة، قال الإمام ابن القيم رحمه اللّٰه فى الإغاثة : ٦/٢ : إذا زرع أرضه ثم أراد أن يؤجرها والزرع قائم لم يجز لتعذر انتفاع المستأجر بالأرض وطريق تصحيحها : أن يبيع الزرع ثم يؤجر الأرض فإن أحب بقاء الزرع على ملك قدر لكماله مدة

معينة ثم أجره الأرض بعد تلك المدة إجارة مضافة.

وفى الكويتية : ١٨١/١ :يجب تسليم الأرض خالية إلى المستأجر فإن استأجر أرضا فيها زرع لآخر أو مايمنع الزراعة لم تجز الإجارة لعدم القدرة على استيفاء (المنفعة) المعقود عليها.

٢٧٦٦ – و هل يحل الإجارة على إجارة أخيه ؟

الجواب : ذكر بعض العلماء أنه لا يجوز قياسا على البيع، كما فى إعلام الموقعين : ٢٠٨/١، والصحيح عندنا : أنه لا حاجة إلى القياس فى ذلك بل جاء النهى عن السوم على سوم أخيه، كما رواه مسلم فى صحيحه، والسوم لغة المجاذبة، وفى القاموس : سمت بالسلعة أى غاليت، ففى هذه اللفظة عموم يشمل البيع والإجارة. ولأن الإجارة بيع على المعنى العام. ولأن النبى ﷺ نهى عن الإضرار بالمسلمين، فقال لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام (رواه أهل السنن) وفى الإجارة على إجارة أخيه إضرار بالمسلم، وهو يخالف أيضا أخلاق الإسلام، فلا حاجة إلى القياس والحمد لله.

٢٧٦٧ – وهل يجوز أن يؤجر الحيوان لينتفع المستأجر بلبنه ؟

الجواب : الصحيح الجواز، لأن الله تعالى أباح جميع البيوع والمعاملات إلا ما ورد النهى عنه ولم يصح عن ذلك نهى، ولأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ فأباح الإجارة فى الظئر ولا فرق بين الظئر والحيوان فى إجارة لبنهما، لأن اللبن يحدث شيئا فشيئا فهو بمنزلة المنافع.

انظر أعلام الموقعين : ٢٢٦/١، وزاد المعاد.

أما من منع من ذلك قياسًا على إجارة الخبز فقياس غلط لايصح، لأن الخبز يذهب با لأكل بخلاف الحيوان فى الصورة المذكورة. ومنع منه ابن حزم فى المحلى ١٢/٧، بلا برهان واستدل بأن هذه إجارة على الأعيان وهى لا تجوز، وتقدم أن الصحيح هو الجواز، وتجوز إجارة الظئر من الآدميين والبهائم (إعلام الموقعين : ١٦٣/٢).

٢٧٦٨– وهل يجوز الاستئجار لكيل الطعام ؟

الجواب : نعم ! يجوز لعموم أدلة جواز استئجار الإنسان لأى عمل إذا لم يكن منكرا.

وفى الحديث (وثَمَّ رجل يزن بالأجر، فقال رسول الله ﷺ : زن وارجح) رواه أحمد

وابوداود والترمذی کما فی المشکاة: ١/٢٥٣.

٢٧٦٩ – وهل يجوز استئجار الطبيب والختان والفصاد من غير عقد ؟

الجواب: نعم! يجوز ويكون له أجرة المثل كما تقدم لأن هذه المسائل مفوضة إلى العرف، وما زال المسلمون يفعلون ذلك من غير نكير. قال ابن القيم فی زاد المعاد: ٤/٥٧: وفيها دليل على استئجار الطبيب غيره من غير عقد إجارة بل يعطيه أجرة المثل أو ما يرضيه.

٢٧٧٠ – وهل يجوز استئجار الدار ليجعل مسجدا ؟

الجواب: الراجح جواز ذلك لأنه لا يشترط فی المسجد أن يكون وقفًا على الدوام بل إذا كان موقوفا لعامة المسلمين ولو إلى مدة جاز، لأن الشرع المطهر لم ينه عن ذلك، ولم يشترطه. قال الزركشی فی أحكام المساجد، ص: ٤٠٠: لو استأجر بيتا يصلی فيه الناس مدةيجوز وعند أبی حنيفة لا يجوز، ونحن نقول: بأن هذه منفعة مقصودة من الموضع فيجوز الاستئجار لأجلها كما لو استأجره للنوم ووضع المتا ع فيه.

وفی الهندية (٢/٤٥٥): رجل له ساحة لا بناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يأمرهم بالصلاة فيها أبدا نصا، بأن قال: صلوا فيها أبدًا، أوأمرهم بالصلاة مطلقا ونوىٰ الأبد ففی هذين الوجهين صارت الساحة مسجدا لو مات لايورث عنه، وأما إن وقت الأمر باليوم أو الشهر أو السنة ففی هذا الوجه لايصير الساحة مسجدًا، لو مات يورث عنه كذا فی الذخيرة.

وفی المغنی: ٦/١٤٦: ويجوز استئجار دار يتخذها مسجدا يصلی فيه وبه قال مالك والشافعی وقال ابو حنيفة: لايصح.

وأشار ابن تيمية رحمه اللّٰه (٣١/٨) إلى جواز بناء المسجد فی أرض مستأجرة ومتى انقضت مدة الإجارة أو انهدم البناء زال حكم الوقف سواء كان مسجدا أو غير مسجد. وفی المبسوط للسرخسی: ١٦/٣٨: واستئجار المسلم من المسلم مسجدا يصلی فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز.

٢٧٧١ – وهل يصح استئجار الدار ليتخذ فيها كنيسة أو موضعا يعبد فيه غير اللّٰه ؟

الجواب: الصحيح الذی لا يصح سواه أن ذلك حرام لا يجوز لأنه إعانة على الإثم والعدوان قال تعالى: ﴿ولاتعاونوا على الاثم والعدوان﴾ وهذا إعانة على ذلك. وفی

الحديث أنه ﷺ (لعن فى الخمر عشرة حاملها) الحديث. فحرم أجرة الحمالة للخمر. وقال الحنفية بجواز ذلك. قال ابن عابدين فى رد المحتار: ٥/٢٧٧: وجاز تعمير كنيسة. قال فى الخانية: ولو آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به، لأنه لا معصية فى عين العمل.

وقد رد ذلك الإمام ابن القيم رحمه الله فى الإعلام: ٢/٣٣٧، فقال: ونظيره - أى القياس الفاسد - أنه لا يصح استئجار دار تجعل مسجدا يصلى فيه المسلمون وتصح إجارتها كنيسة يعبد فيها الصليب والنار.

وفى المغنى: ٦/١٥١: ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار. وبه قال الجماعة. وقال ابو حنيفة: إن كان بيتك فى السواد فلا بأس أن تؤجره لذلك وخالفه صاحباه واختلف أصحابه فى تاويل قوله، ولنا أنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور ولو اكترى ذمى من مسلم داره فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه، وبذلك قال الثورى اهـ

٢٧٧٢ - وهل المستأجر ينفق على العين المستأجرة أم المؤجر ؟ وهل المستأجر إذا أنفق يجوز له أن يحسب ذلك فى أجرة ذلك الشئ ؟

الجواب: الحمد لله: يجب على المؤجر أن يعطى المستأجر العين حتى ينتفع بها فإن لم يمكن الانتفاع بها وجب عليه إصلاحها. قال فى الموسوعة الكويتية: ١/٢٨١: ويجب تسليم الأرض خالية إلى المستأجر فإن كان استأجر أرضا فيها زرع أو مايمنع الزراعة لم تجز الإجارة لعدم القدرة على استيفاء المعقود عليه إهـ

ولأن العقد وقع على أن المؤجر يعطى العين المؤجرة سالمة. وفى الحديث (والمسلمون على شروطهم).

وفى المغنى: ٦/٣٧: وعلى المكرى ما يتمكن من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم المفاتيح تمكين من الانتفاع، فوجب عليه. ثم قال: (٦/٣٨): وإن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكرى كعمارة الحمام إذا شرطها على المكرى فالشرط فاسد لأن العين ملك للمؤجر فنفقتها عليه وإذا اتفق بناء على هذا احتسب به على المكرى لأنه أنفقه على ملكه بشرط العوض فإن لم يشترط لكن اذن له فى الإنفاق ليحتسب له من الأجر ففعل ثم اختلفا فالقول قول المكرى أيضًا. وإن أنفق من

غير إذنه لم يرجع بشئ إهـ

وأشار ابن القيم رحمه اللّٰه فى الإعلام : ٣٤٦/٣ ، إلى أنه يجوز أن يشترط على المستأجر أن يدفع الأجرة، وخراج الأرض كليهما، ويجوز أن يشترط عليه دفع الأجرة وعلف الدابة.

والتحقيق عندى – واللّٰه أعلم – أنه يجب أولا على المؤجر دفع العين التى ينتفع بها إلى المستأجر لأن ذلك مقتضى العقد والعدل، وعليه الإجماع وإذا شرط على المستأجر الإنفاق على العين المستأجرة ورضى بذلك المستأجر مع دفع الأجرة فهذا لا مانع منه، لأن المسلمين عند شروطهم، و قد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه كما رواه البخارى فى باب المزارعة وتقدم قريبًا. والشرط فى جواز ذلك أن لا ينتفع المستأجر بقرضه، مثلا يبنى بيتا للمؤجر بماله ثم يسكن فيه بلا أجرة ثم إذا ترك البيت أعاد إليه المؤجر ماله، فهذا قرض جر منفعة فلا يجوز، واللّٰه أعلم.

٢٧٧٣ – مسألة : **ويجوز استئجار الدابة** بعلفها وإن كان العلف مجهولا، فإنها جهالة مغتفرة، ويجوز استئجار الإنسان بطعامه وكسوته، كما آجر موسى عليه السلام نفسه بذلك، رواه ابن ماجه بإسناد فيه ضعف، وهو فى المشكاة : ٢٥٨/١ .

وفى المغنى : ٦/، جواز ذلك وكذلك فى إعلام الموقعين : ٣٤٦/٣، ويجوز دفع الأرض الخراجية للمستأجر بأنه يؤدى أجرتها وخراجها، فإن ذلك لامانع منه شرعًا، كما فى الإعلام : ٣٤٥/٣.

٢٧٧٤ – وهل يجوز بيع العين المؤجرة فى مدة الإجارة ؟

الجواب : يجوز بيع العين المؤجرة على المستأجر وعلى غيره لعموم قوله تعالى : ﴿ وأحل اللّٰه البيع وحرم الربوا ﴾ فلم يخص منه بيع العين المؤجرة ولا جاء النهى عن ذلك عن رسول اللّٰه ﷺ، والأصل الحل والإباحة فكيف يمنع من ذلك ؟ وهو قول جمهور أهل العلم أيضا.

ولكن يجب على البائع إعلام المشترى بأن العين مستأجرة إلى مدة كذا وكذا فإن شاء اشترى وإن شاء ترك. وإن لم يعلمه فللمشترى الخيار فإن المبيعة إذا كانت مستأجرة فهو عيب، وللمشترى الخيار بالعيب، وهو قول الحنفية أيضا.

ولا يبطل الإجارة بالبيع، لأن اللّٰه تعالى أمر بالوفاء على العقود فقال تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ فإن قلت : هذا الأمر متوجه إلى البائع لا إلى المشترى. فنقول: لما كان هذا الأمر

بـالـوفاء متوجها إلى البائع فيجب عليه أن يخبر المشترى بأن العين المبيعة مستأجرة، فيجب عـليك الـصبـر إلى انقضاء مدة الإجارة، فهو بيع بشرط وذلك جائز على القول الصحيح كما فـى حـديـث جـابـر، أنـه بـاع جـمله على رسول الله ﷺ واستثنى حملانه إلى المدينة، رواه البخارى، انظر الموسوعة الكويتية : ١/٢٧٤.

واستـدل الـجـمهور للجواز بأن المعقود عليه فى البيع هو العين والمعقود عليه فى الإجارة هـو الـمـنافع فلا تعارض. وانظر البدائع : ٤/٢٠٧، وابن عابدين : ٥/٥٣، والمغنى : ٦/٤٦، ونهاية المحتاج : ٢/١٢٨.

أما ابن حزم فقال بجواز البيع وبطلان الإجارة فلم يصب : ٧/٨.

وأشـار ابـن القيم فى الإعلام : ٢/٢٩، إلى أن من منع من بيع العين المؤجرة فإنما بنوا ذلك على أصل فاسد وهو أنه يشترط استحقاق القبض عقب العقد، وهو أصل فاسد.

٢٧٧٥ – وهـل يـجـوز للمستأجر ضرب الدابة إذا حرفت فى السير، وهل يجوز إيداعها فى الخان وغيره إذا قدم بلدة ؟

الجواب : هـذه الـمسألة مبنية على أنه يجوز للمستأجر التصرف فى العين المستأجرة وفقا للعرف.

١ – فيـجـوز لـلمستأجر ضرب الدابة إذا حرفت فى السير ويجوز إيداعها فى الخان وغيره إذا قدم بلدة، كما أن السائقين للسيارات يودعونها فى المواقف، عند ضرورتهم إلى ذلك.

٢ – ويـجوز للمستأجر أن يأذن لمن شاء من أصحابه وأقاربه فى الدخول والمبيت والثوى عـنـده والانتفاع بالداروإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظا، لأن العرف يقتضى ذلك والشرع المطهر جعل العرف حاكما فى كثير من المسائل، وانظر الإعلام : ٢/

٣– ويـجـوز لـلـمستأجر غسل القميص الذى استأجره إذا اتسخ، كما فى الإعلام والطرق الحكمية، ص : ١٩.

٤– ويـجـوز لـلـرجـل أن يـدخل الحمام وإن لم يعقد مع الحمامى عقد الإجارة، وكذلك إعطاء الثوب للغسال والخياط من غير عقد، ثم يعطون أجرة المثل على وفق العرف، الإعلام : ٢/٣٩٣، ٣/٣، ٥.

٢٧٧٦ – وسـئـل : عـن رجـل دفع بقره أو غنمه إلى رجل آخر يقوم عليها والدر والنسل

بينهما نصفان، فهل يجوز هذا ؟

الجواب : تقدم هذا. وتتميما للفائدة ننقل ما قاله ابن القيم رحمه اللّٰه فى الإعلام : ٤/١٩:
المثال التسعون : تجوز المضاربة على شجر الجوز وغيره بأن يدفع إليه أرضه ويقول : اغرسها من الأشجار كذا وكذا والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما نصفان وكما يدفع إليه شجرة يقوم عليها والثمر بينهما نصفان، وكما يدفع إليه بقره او غنمه أو إبله يقوم عليها والدر والنسل بينهما وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمانها بينهما وكما يدفع إليه قناة يستنبط مائها والماء بينهما ونظائر ذلك فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة، ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا مصلحة ولامعنى صحيح يوجب فسادها والذين منعوا من ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة فالعوض مجهول فيفسد ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فى ذلك والمضاربة للإجماع دون ما عدا ذلك ومنهم من خص الجواز بالمضاربة ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل كقفيز الطحان.

وجوزه فيما إذا رجعت الثمرة إليه مع بقاء الأصل كالدر والنسل، والصواب جواز ذلك كله، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها. فإنه من باب المشاركة التى يكون العامل فيها شريك المالك هذا بماله وهذا بعمله، وما رزق اللّٰه فهو بينهما وهذا أولى من الإجارة حتى قال شيخ الإسلام رحمه اللّٰه : هذه المشاركات أحل من الإجارة لأن المستأجر يدفع ماله وقد يحصل مقصودا وقد لا يحصل، فيفوز المؤجر بالمال والمستأجر على خطر، إذ قد يكمل الزرع وقد لا يكمل بخلاف المشاركة فإن الشريك فى الفوز وعدمه سواء، وإن رزق اللّٰه الفائدة كانت بينهما وإن منعها استويا فى الحرمان، وهذا غاية العدل فلاتأتى الشريعة بحل الإجارة وتحريم هذه المشاركات اهـ

٢٧٧٧ – هل يجوز أن يحفر مسلم قبرًا لكافر بكراء وأجرة ؟

الجواب : ذكر الإمام ابن القيم رحمه اللّٰه فى أحكام أهل الذمة : ١/٢٧٥ : إن الإمام أحمد

نهى عن بناء الناووس للمجوس وأفتى بجواز حفر القبر لأهل الذمة. قال شيخ الإسلام :والفرق بينهما أن الناووس من خصائص دينهم بخلاف القبر فإنه لامعصية فيه، فيجوز هذا دون بناء الناووس أى المعبد.

٢٧٧٨ – ما حكم الإجارة بين مسلم وذمى ؟

الجواب: ههنا مسائل : الأولى :إيجار المسلم نفسه من ذمى ثلاثة أقسام (١) الأول : إجارة على عمل فى الذمة فهذه جائزة .أ.

(٢) الثانية : إجارة للخدمة فهذه لاتجوز على الراجح.

(٣) إجارة عينه يعنى ذاته لغير الخدمة :فهذه جائزة وقد آجر على رضى الله عنه نفسه من يهودى ليستقى له كل دلو بتمرة وأكل النبى ﷺ من ذلك. هذا كله إذا كان الإيجار لعمل لا يتضمن تعظيم دينهم وشعائرهم.

وأما إذا كانت الإجارة لعمل يتضمن ذلك لم يجز.

كما فصله ابن القيم فى أحكام الذمة ٢/٥٦٩.

الثانية :استئجار أهل الذمة أو الكفار فهذا جائز شرعًا لأن النبى ﷺ استأجر عبد الله بن أريقط الليثى هاديا خريتا لطريق الهجرة. كما رواه البخارى فى صحيحه : ١/٣٠١.

الثالثة : أما الإجارة بين المسلم والذمى فيعلم حكمها مما سبق وأنها جائزة إذا لم تكن الإجارة على خدمة نفس الذمى، فإن فيها الإذلال للمسلم وذلك لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا﴾.

قدمنا شروط ذلك مرارا فى المجلد التاسع.

٢٧٧٩ – وسئل : عن رجل استأجر أجيرا فقال له : إن أتممت مدة الإجارة سنة مثلا ملكت أجر كذا وإن تركتها فى أثناء المدة فلا شئ لك، فهل هذه الإجارة صحيحة ؟

الجواب : أفتى بعض العلماء بأن الإجارة فاسدة ويستحق الأجير أجرة المثل أو أجرة مسماة، للأيام التى عمل فيها ثم تركها. قال السرخسى فى المبسوط : وإن تكاراها إلى بغداد على أنها إن بلغته بغداد فله أجر عشرة دراهم، وإلا فلا شئ له فالإجارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها. وانظر الهندية : ٤/٤٣٩.

أقول : والصحيح : أن العامل إن كان معذورا فى ترك العمل فهو يستحق أجرة بقدر ما

عمل، قال تعالى : ﴿إن الله يأمر بالعدل والاحسان﴾ وهذا عدل محض وخلافه ظلم. وإن ترك عمله عمدا فإن كان مما لا ينتفع به المالك فعمله ضائع لا شئ للعامل. وإن كان ينتفع به المالك فله الأجرة إن شاء الله.

ويدل على ذلك ما رواه البخارى : ٣١/٣ (فتح) عن ابن عمر قال : يقول رسول الله ﷺ : (إنما بقاؤكم فيما سلف من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس ...... الحديث). وفيه : (فعملوا حتى إذا انتصف النهار عجزوا فأعطوا قيراطا قيراطا..).

فانظر إلى هؤلاء فإنهم كانوا عمالا إلى الليل ولكنهم عجزوا فأعطوا الأجرة بقدر عملهم. ثم روى عن أبي موسى عن النبى ﷺ قال : (مثل المسلمين واليهود والنصارى كمثل رجل استأجر قوما يعملون له عملا إلى الليل فعملوا إلى نصف النهار فقالوا : لا حاجة لنا إلى أجرك فاستأجر آخرين فقال : أكملوا بقية يومكم ولكم الذى شرطت فعملوا حتى إذا كان حين صلاة العصر قالوا لك ما عملنا فاستأجر قوما فعملوا بقية يومهم حتى غابت الشمس واستكملوا أجر الفريقين.

فهذا الحديث يدل على أن العامل إذا ترك عمله بحيث لاينتفع به فهو هدر لاقيمة له، ولا أجر إذا تعمد ذلك.

قال الحافظ فى الفتح : ٣١/٢ : قوله : فعجزوا، فأشار إلى أن من عجز عن استيفاء العمل من غير أن يكون له صنيع فى ذلك أن الأجر يحصل له تاما فضلا من الله وحديث أبي موسى مثال لمن أخر بغير عذر فأشار بذلك إلى أن من أخر عامدا لا يحصل له ما حصل لأهل الأعذار.

قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٣٠٩/٣ : ويسقط الأجر بترك المقصود فوجهه أن المستأجر لم يقصد بالاستئجار ودفع الأجرة إلا ذلك فإن فات لم يبق مقتضى لاستحقاق الأجرة.

وأما مقدمات العمل فليس من العدل أن يهمل عمل الأجير فيها لأنه عمل بأمر المستأجر ولا سيما إذا كانت تلك المقدمات لا يمكن الوصول إلى المقصود إلا بها فللأجير أجر ما فعله بحسب ما يقدره من له خبرة بذلك العمل. وأما استحقاق بعض الأجرة بفعل البعض من المقصود وسقوط بعضها بترك البعض فظاهر، ملخصًا.

٢٧٨٠ – وسئل : عن رجل استأجر أرضا وهى مشغولة بالأشجار فهل تصح الإجارة ؟

الجواب : يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة بحيث ينتفع بها المستأجر فإن ذلك مقصود الإجارة وكل عاقل لا يرضى بعمل لا نفع له فيه، فإن أمكن الانتفاع بها من غير قطع الأشجار فلا مانع من الإجارة وصحتها، وإن لم يمكن الانتفاع بها جيدا. أمر المؤجر بقطع الأشجار، أو يفسخ الإجارة.

ويجوز أن يدفع الأشجار على طريق المساقاة والأرض على طريق الإجارة كما فعل النبى ﷺ بأرض خيبر مع يهودها. وانظر الإغاثة ٢/١٢، ورد المحتار : ٥/٥.

٢٧٨١ – وسئل : أخى فى الله إننى أريد أن أستفتيكم فى مسألة : ألا وهى أننى اتفقت مع أحد الإخوة أن نعمل مزرعة دواجن (دجاج) ورأس المال كله لى، وإن على الأخ أن يخدم فى المزرعة وله مقابل ذلك نصف الزرع، فقبل ذلك وبعد البداية اختلفنا أن يفارقنى مع أننى ألححت عليه أن يستمر معى حتى نهاية العمل فما حقه على فى هذه المسألة ؟ هذا وجزاكم الله خيرا.

الجواب : ولا حول ولا قوة إلا بالله :

الظاهر أن هذه إجارة وهو أجير لك، فعليك أن تعطيه الأجر بقدر ما عمل معك. قال ابن حزم ٧/١٤ : وكل ما عمل الأجير شيئا مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ما عمل فله طلب ذلك وأخذه. ثم قال: لأن الأجرة إنماهى على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة. وفى فقه السنة ٣/، نحوه.

٢٧٨١ – هل تصح الإجارة إذا كان المؤجر يشترط على المستأجر عمارة الدار أو علف الدابة أو مغارم الدار أو عشر أو خراج الأرض أو مؤنة الرد ؟

الجواب : هذه الإجارة فاسدة عند الحنفية، قال الحصفكى فى الدر المختار :٥/٢٩:
وتفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع مما مر يفسدها كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أوعمل أو كشرط طعام عبد أوعلف دابة ومرمة الدار ومغارمها وعشر أو خراج أومؤنة رد إهـ

والراجح : أن الإجارة صحيحة، إذا كان المستأجر رضى بذلك فإن ذلك يدخل فى التجارة عن تراض، قال تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ الآية. وإن لم يرض بذلك

وأنفق على العين المؤجرة احتسب ذلك من الأجرة.

قال الامام ابن القيم فى الإغاثة : ٢/٤ : المثال السادس : إذا خاف المستأجر أن تتهدم الدار فيعمرها فلايحتسب له المؤجر بما أنفق فى ذلك فالحيلة فى ذلك أن يقول وقت العقد وأذن المؤجر للمستأجر أن يعمر ما تحتاج الدار إلى عمارتها من أجرتها ويقدر لذلك قدرا معلوما ثم قال : فإن لم يفعل ذلك واحتاجت إلى عمارة لا يتم الانتفاع إلا بها أشهد على ذلك، وعلى ما أنفق عليها وأنه غير متبرع به حسب له من الأجرة إهـ

أما قول بعض الحنفية : وتفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد وكل ما أفسد البيع يفسدها كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد أو علف دابة إهـ (كما فى رد المحتار : ٥/٣٢ : فلا دليل عليه من الكتاب والسنة، بل الأدلة الظاهرة تدل على جواز المعاملات إذا كانت بالتراضى ولم تتضمن محظورا شرعيا.

٢٧٨٢ – وسئل : عن مسألة مهمة وهي أن بعض الناس يواجر أرضه ويأخذ من المستأجر مبلغا زائدا عن قدر الأجر ويضع عنه بسببه الأجرة كلها أو بعضها، فهل هذا العمل صحيح ؟ وهل يجوز تقديم الأجرة فى الإجارة وكذا يجب تعيين مدة الإجارة أم لا ؟ بتفصيل وجزاكم الله خيرا.

الجواب : الحمد لله :

ههنا مسائل لا بد من بيانها لتوضيح السؤال المذكور وعموم نفعها :

١ – الأولى : أن الإجارة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين. أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ على أن تأجرنى ثمانية حجج ﴾.

وقوله : ﴿ وإن أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم ﴾ الآية. وقوله : ﴿ لو شئت لتخذت عليه أجرا ﴾.

أما السنة فقد أخرج مسلم فى صحيحه (٢/) أن النبى ﷺ أمر بالمواجرة. وفى الحديث أنه ﷺ استأجر رجلا من بنى الديل هاديا خريتا. (رواه البخارى : ١/) وفى كتب السنة باب الإجارة واضح.

وأجمع المسلمون على جواز الإجارة كما فى المغنى : ٦/٦، إلا ما روى عن عبد الرحمن بن الأصم. ولا يعتد بخلافه.

والحاجة ماسة إليها أيضا لأنه ليس لكل أحد دارا يملكها فلابد له من الدار يستأجرها. أو دابة يركبها أو أرضا يستأجرها.

والقياس أيضا يقويها: فإن بيع الأعيان جائز للحاجة إليها فكذا المنافع للحاجة إليها.

٢ - والإجارة عقد معاوضة ببيع المنافع، أو هى عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، كما فى كشف الحقائق ٢/١٥١، والموسوعة الفقهية الكويتية: ١/٢٥٢.

٣ - الثالثة: أن الإجارة تفترق عن الإعارة فى أن الإجارة تمليك بعوض وإن الإعارة إما تمليك بلا عوض أو إباحة منفعة على اختلاف بين الفقهاء وتفصيله فى موطنه.

وتفترق الإجارة عن الجعالة فى أن الجعالة إجارة على منفعة مظنون حصولها ولاينتفع الجاعل بجزء من عمل العامل وإنما بتمام العمل وأن الجعالة غير لازمة فى الجملة، انظر بداية المجتهد: ٢/٢٥٧.

٤ - الرابعة: تجوز الإجارة أى إجارة الأرض والدار ونحوهما بأجرة المثل (٢) وتجوز بأقل من أجرة المثل (٣) ويجوز التبرع فى ذلك بأن يعطى الأرض بالإجارة ولايأخذ صاحب الأرض الأجرة إحسانا مع المستأجر وذخرا للآخرة. فهذا لا مانع منه بل هو أمر حسن جميل لا يختلف فيه اثنان وقد ندب إليه الشارع فى حديث المزارعة. (أن يمنح أحدكم أخاه).

٢ - ولكن إذا آجر أرضه أوداره مثلابأجرة قليلة عن أجرة المثل واشترط على المستأجر أن يقرضه مائة ألف مثلا أو نحو ذلك فهل يدخل هذا فى الربا؟ فالظاهر من الأدلة الشرعية أن ذلك حرام لا يجوز لا للموجر ولاللمستأجر سواء رضيا بذلك أم لم يرضيا فإن الربا لايحل بالرضا. والدليل على ذلك ما رواه البخارى ١/، عن أبى بردة بن أبى موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال: إنك بأرض فيها الربا فاشٍ فإذا كان لك على رجل حقا فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حبل قت فلا تأخذه فإنه ربا، رواه البخارى. قال البيهقى فى السنن الكبرى: ٥/٣٤٩: باب كل قرض جر منفعة فهو ربا.

عن زر بن حبيش قال: قلت لأبى بن كعب: يا ابا المنذر! إنى أريد البهاء فأتى العراق فأقرض قال: إنك بأرض الربا فيها كثير فاش فإذا أقرضت رجلا فأهدى إليك هدية فخذ قرضك واردد إليه هديته.

وروى البيهقى عن ابن عباس أنه قال فى رجل كان له على رجل عشرون درهما فجعل يهدى إليه وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهما فقال ابن عباس : لاتأخذ منه إلا سبعة دراهم. وإسناده صحيح.

وروى سالم بن أبى الجعد قال: كان لنا جار سماك عليه لرجل خمسون درهما فكان يهدى إليه السمك فأتى ابن عباس فسأله عن ذلك فقال: قاصه بما أهدى إليك. (أخرجه البيهقى : ٥/٣٥٠).

وروى أيضا عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم ثم ان المستقرض أفقر المقرض ظهر دابته فقال عبد اللّٰه : ما أصاب من ظهر دابته فهو ربا . وإسناده منقطع ومعناه صحيح.

وروى البيهقى أيضا :٥/٣٥٠، عن فضالة بن عبيد صاحب النبى ﷺ أنه قال: كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا.

وروى البيهقى : ٥/، وابن ماجه ٢٤٣٢، عن أنس قال: قال رسول اللّٰه ﷺ : إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى له أو حمله على الدابة فلا يركبها ولايقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك. (وفى إسناده ضعف. وانظر الإرواء ٥/٢٣٤، ٢٣٨).

وقد أجمع العلماء على أن كل قرض جر منفعة فهو ربا إذا اشترط ذلك. قال ابن المنذر فى الإجماع، ص : ١٢٠: وأجمعوا على أن السلف إذا شرط عقد السلف هدية أو زيادة فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة ربا. وانظر الإشراف. وفى المغنى :٤/٣٩٠: كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف، وفى الفقه الإسلامى : ٥/، إن الفقهاء اتفقوا أن كل قرض جر نفعا فهو ربا.

وعلله فى المغنى بأنه عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه. ولا فرق بين الزيادة فى القدر أو فى الصفة مثل أن يقرضه مكسرة يعطيه صحاحا أو نقدا ليعطيه خيرا منه وإن شرط أن يعطيه فى بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز. إهـ وانظر المحلى ٨/٧٧، فإنه قال بصحة هذه القاعدة وابن عبد البر فى التمهيد : ٤/٦٨، والقرطبى فى تفسيره : ٣/٢٤١، وابن تيمية فى الفتاوى :٢٩/٣٣٤، وابن حجر فى الفتح : ٥/٥٧، والعينى فى العمدة :١٢/٤٥، والهيثمى فى الزواجر :١/٢٢٢، والشوكانى فى النيل :٥/٣٥٠، وانظر

نهاية المحتاج: ٤/ ٢٣٠.

٥ - **وإن آجر أرضه** ودفع المستأجر إليه مالا كثيرا وقال له: اقبض منه كل شهر أو سنة أجرتك والباقي يكون عندك تنتفع فإن أردنا أن نفسخ الإجارة ترد على الباقي فهل يصح هذا؟

فنقول: إن المعروف كالمشروط، فإذا دفعه مالا كثيرا بخلاف عادة الإجارة ونقص بسببه أجرة الدار والأرض فهو قرض جر منفعة ودخل ضيعه هذا في تلك القاعدة. (كل قرض جر نفعا فهو ربا) فلا يجوز التحيل عليه. والعبرة في العقود للمعاني والمقاصد دون الظواهر والألفاظ. فهذه الصورة والتي قبلها واحدة في الحقيقة فإن المستأجر أعطاه مالا ونقص بسبب الأجرة على نفسه فانتفع بقرضه. وانظر ما تقدم من مباحث الرهن. فلولا هذا المال لما نقص الأجرة أبدا.

٦ - **وإن أعطاه** المستأجر مالا ولم ينقص بسببه الكراء ولا أجرة الأرض المستأجرة فهل يدخل ذلك في الربا.

فنقول: هذا يختلف باختلاف النيات (١) فإن كانت نيته الرهن فذلك المال مرهون ولايجوز الانتفاع بالرهن للمرتهن.

وإن كانت نيته الإحسان والرحمة على المؤجر وصاحب الأرض أو الدار فلامانع من الإحسان شرعا بل هو أمر مرغب فيه.

٣ - وإن كانت نيته أن لا يؤجر صاحب الأرض أرضه أو صاحب الدار داره لغيره بل يحبسها عليّ كما يفعل كثير من التجار هكذا يدفعون الأموال لأصحاب الأراضي لئلا يبيعوا غلاتهم على غير أصحاب الأموال. ولايكون في ذلك أي محاباة أيضا. فهذا لا يجوز.

أقول: ويدل على منع ذلك الحديث الذي أخرجه الترمذي وأبوداود والنسائي كما في المشكاة: ١/ ٣٤٨، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع ...... الحديث).

وصورة ذلك أن يبيعه شيئا بشرط أن يقرضه المشتري بعض الدراهم كعشرة آلاف مثلا.

فالإجارة مثل البيع واشتراط المال الزائد فيها سلف وقد جاء النهي صريحا فتدبر.

وأشار تفصيلا ابن عثيمين رحمه الله إلى عدم جواز أن يأخذ أحد أرض أحد بمقابلة

القــرض وإن كــان الـمـقــرِض يـعـطــى نصف الحـاصل من الأرض لمـالك الأرض وهو المستقرض. لأن ذلك قرض جر نفعا زائدا. مفصلا فى الفتاوى الإسلامية :٢/٥١٥ .

٢٧٨٣ – وسـئـل : عن إيجار المنزل لرجل بثلاثة آلاف مثلا، وشرط على المستأجر مبلغا من الـمـال (خمسمائة ألف مثلا) على سبيل القرض أو على طريق أن ذلك المال أجرة للبيت والمنزل أيـضـا، يستـفـيـد مـنـه الـمـوجـر يعنى مالك المنزل ثم إذا انتهت مدة الإجارة أرجع هذا المال إلى المستأجر ويسمونه (مقدما) (أيدوانس).

فهل يجوز لصاحب المنزل أن يأخذ هذا المال الزائد على أصل الكراء ويستفيد منه ؟ وكثيرا ما يحط به صاحب المنزل الكراء عن المستأجر كلا أو بعضا. فهل هذا صحيح جائز ؟

وقـد كثـرت هـذه الـمعاملة فى هذه البلاد فى إجارة المنازل والدكاكين وإجارة الأراضى. وقـد أفتـى بـعـض الـنـاس بـجواز ذلك. مستدلا بقياس منطقى، وبأنه يجوز إجارة البقر على إجـارة الـفرس يعنى يعطى واحد بقره ليحرث به والآخر يعطيه فرسه ليركب عليه. فلما جاز ذلك جاز هنا أن ينتفع المستأجر بالدار وينتفع المؤجر بالمال ويكون المال إجارة عنده، فهل هذا القياس صحيح ؟

الجواب : الحمد للّٰه :

اشتـراط الـمـال الـزائد فى الإجارة بحيث ينتفع به الموجر ثم يرده إلى المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار لايجوز ولايحل هذه الإجارة.

وذلك لأدلة كثيرة منها أن المال الزائد (خمسمائة ألف) إن كان قرضا فقد انتفع المستأجر بـالـقـرض (بـحـط الـكـراء) والانتفاع بالقرض حرام، للنصوص الواردة فى ذلك. فقد روى البيهـقـى : ٥/٣٤٩، بـاب كل قرض جر نفعا فهو ربا. ثم ذكر الآثار وتقدمت قريبا. والربا لا يحل وإن رضى به المتعاقدان، فإن الربا حرام لحق اللّٰه تعالى وفيه ظلم العباد.

٢ – وإن كـان هذا المال الزائد رهنا، فلايجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن باتفاق العلماء (إلا فى المركب) لاسيما إذا كان الرهن فى غير صورة الدين.

ففى فتاوى اللجنة ١٤/١٧٨ :

سوال : رجـل عـنده مال فأعطاه لصاحب الأرض وأعطاه الأرض فهذا ينتفع بالمال وهذا ينتفع بالأرض إلى سداد الدين فهل هذا جائز ؟

فأجابوا : مـن أقرض قرضا فإنه لا يجوز له أن يشترط على المقترض نفعا فى مقابل القرض لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: كل قرض جر نفعا فهو ربا، وقد أجمع العلماء على ذلك ومن ذلك مـاذكر فى السؤال من رهن المقترض للمقرض الأرض وانتفاعه بها إلى تسديد القرض الـذى لـه عـلى صاحب الأرض، وهكذا لو كان له عليه دين لم يجز لصاحب الدين أن يأخذ غـلة الأرض او الانتـفـاع بهـا فـى مـقـابـل إنظار المدين ولأن المقصود من الرهن الاستيثاق لـحـصول القرض أو الدين لا استغلال الرهن فى مقابل القرض أو الإهمال فى تسديد الدين. وبالله التوفيق.

٢٧٨٤ – مسـألة : وإذا خالف المستأجر عن شرط المؤجر فهل عليه ضمان ؟ مثلا آجره أرضـه لـلـزرع فـصـنـع الـمستأجر فيهامصنع الطوبة، فحفر الأرض وجعلها أودية كما يفعله أصحاب الطوبات فماذا يلزمه ؟

الجواب : الـظـاهـر أن الأجير أو المستأجر للأرض إذا خالف عن شرط المؤجر فلا أجرة له أولا، لأنـه خـالف الشـرط والـمسلمون عند شروطهم كما قال النبى ﷺ. ثانيا : يجب عليه أرش مـا نـقصه من العين المستأجرة، لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، كما فى الحديث، وقد قال ﷺ : (إن أموالكم واعراضكم ودمائكم حرام عليكم) الحديث.

قـال الشـوكـانـى فـى السيـل الـجـرار :٢٠٩/٣ : الأجيـر إذا خـالف فـفعل غير ما أمره بـه الـمستـأجـر فـلا يستـحـق أجرة فى عمله لأنه لم يفعل ما أمره به وإذا حصل فى العين بسبب الـمخالفة نقص كان على الأجير الأرش، وإن حصل بالمخالفة زيادة لم يكن على المستأجر أى رب الأرض شئ بل يأخذ العين بزيادتها إذا لم يمكن فصلها لتعديه ومخالفته.وإذا خالف المستأجر للعين فإنه يلزمه أجرة الزيادة فى المسافة أو الحمل أو نحوهما.

وفـى شرح التنوير : ولو فعل ما ليس له لزم الأجر وإن انهدم به البناء ضمنه الأجير لأنهما لا يـجـتـمـعـان. وفـى الشـامية قـولـه : ولا أجر أى فيما ضمنه. وأما الساحة فينبغى الأجر فيها : ١٩/٥.

ثـم قال : فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار للمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب (٥٥/٥). وفـى الـمـصـدر المذكور (١٣١/٥) : ضمن النقصان بالإجماع لأنه إتلاف وقد يـضـمـن بـالاتـلاف مـا لايـضـمـن بـالغصب إهـ وعليه تسوية الأرض لأنه هو المخرب لها

(٢٠/٥).

أقول: المسألة واضحة والنصوص العامة والقواعد الشرعية تفيد ما قلنا ولله الحمد.

٢٧٨٥ - وسئل: عن أجرة الدلال - السمسار - التي يأخذها من الجانبين؟

الجواب: يجوز ذلك شرعا ولا مانع منه بشرط أن يعينها تعيينا واضحا. وتقدمت هذه المسألة مفصلة في (المجلد العاشر) فإن قلت: هو أجر يحصل للعامل من عمله فيدخل في قفيز الطحان. فنقول: تقدمت مسألة قفيز الطحان وجوازها، فلا إشكال أصلا.

٢٧٨٦ - رجل جاء السيل إلى ارضه فجعل السيل فيها حوضا وبركة، وفيها أسماك هل يجوز لصاحب الأرض أن يعطي الحوض مقاولة (تهيكه داري) لأخذ الأسماك أو إجارة؟

الجواب: الحمد لله: الظاهر الجواز، لأدلة: (١) الأول: أن الحوض ملك لصاحب الأرض وما اجتمع فيه من السمك فهو أولى به فيجوز له بيعه وإجارته. وليس هذا غررا لأن الحوض صغير يمكن الإصطياد فيه بسهولة.

٢ - وقد روى أبو يوسف في كتاب الخراج له عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أو يؤجرها فكتب إليّ أن افعلوا.

وعن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الأجام فكتب إليه عمر أنه لا بأس به وسماه الحبس. ذكره ابن عابدين في رد المحتار: ١٠٧/٤.

ولكن قال لا يجوز الإجارة على الإصطياد من البركة، لأن الإجارة واقعة على استهلاك العين اهـ أقول: تقدم أن الإجارة كما تصح على المنافع وهو الغالب فكذلك تصح على الأعيان، وتقدم تفصيله.

أما الإجارة على المراعي فمنعه الجمهور لأنه استئجار على الأعيان. وقال الشامي في رد المحتار: ٣٩/٥: والإجارة إذا وقعت على العين لا تصح فلا تجوز على استئجار الأجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضها أو لغنمه منها وكذا إجارة المرعى، والحيلة في الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وإنما يحتاج إلى إباحة ماء البير والعين إذا أتى الشرب على كل الماء وإلا فلا حاجة إلى الإذن إذا لم يضر بحريم البير أو النهر.

أقـول : لا حاجة إلى الحيلة لجواز الإجارة على الأعيان لأنه لامانع منه شرعا وليس فى شئ من الحديث أن الإجارة إنما تكون على المنافع دون الأعيان.

٢٧٨٧ – مسـألة : رجل : استأجر أرضا فغرقت فى أثناء مدة الإجارة فهل يلزم المستأجر الأجر الكامل ؟

الجواب : الـظـاهـر أن تسليم الأرض بحيث يمكن الانتفاع بها شرط فى استحقاق الأجر فـإن عـرض فـى اثـنـاء المدة مايخل بالانتفاع من غير فعل المستأجر فإن إصلاحه يكون على الـمـؤجـر كـعمارة الدار وإزالة كل ما يخل بالانتفاع أشار إلى ذلك فى الموسوعة الكويتية : ١/٢٦٩، ولكن أن تمكن المستأجر من إعادة مثل الأول أو دونه فى الضرر يجب الأجر كما فى رد المحتار :٥/٥٢.

٢٧٨٨ – مسألة : رجل : استأجره مدير المدرسة لجمع التبرعات من الناس وقرر له شيئا مسمى يعطيه من عنده أو يعطيه من التبرعات التى جمعها فهل يصح هذا الاستئجار ؟

الجواب : الـحـمـد لله : أما فى الصورة الأولى وهى أن يقرر له أجرة معلومة يعطيها المدير إيـاه من عنده سواء جمع التبرع أم لم يجمع، فهذا لامانع منه لأنها إجارة صحيحة من غير أن تتضمن للغرر والجهالة والخداع والربا والقمار.

٢ – أما الصورة الثانية فقد منع منها بعض العلماء وعللوا المنع بوجهين :

١ – الـوجـه الأول : أن الأجـرة مـن عـمـل نـفسـه وذلك منهى عنه عندهم قال فى التنوير وشرحه: ولو دفع غزلا لآخر ينسجه له بنصفه أى بنصف الغزل أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت فى الكل لأنه استأجره بجزء من عمله والأصل فى ذلك نهيه ﷺ عن قفيز الطحان (رد المحتار : ٥/٣٩).

٢ – الـوجـه الـثـانـى : أن الأجيـر غير قادر على هذا العمل بنفسه بل هو قام بقدرة الغير لأن عـمـلـه مـوقوف على إعطاء المتبرعين والقادر بقدرة الغير فى حكم العاجز، ويشترط لصحة الإجـارة أن يكون الأجير قادرا بنفسه، والعلة فى مسألة قفيز الطحان هى بعينها هذه. يعنى أن المستأجر غير قادر على الأجرة إلا بقدرة العامل، قالوا : فهذه المعاملة باطلة غير صحيحة.

والـراجـح لـدينا : الجواز، وذلك لوجوه، الأول : أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة، حتـى يـأتـى دليـل الـمـنـع صريحا ولم يوجد. الوجه الثانى : أن فى أكثر صور الإجارة تكون

الأجرة من عمل نفسه وقد أفتى العلماء بجوازها، كمن أعطى سيارة للأجير وقال : ما ربحت منها فنصفه لك و نصفه لى، و أجمع المسلمون على جواز المضاربة مع أنها كذلك لأنه يدفع ماله لمن يعمل عليه بجزء ربحه. وقد استدل الإمام احمد على جواز دفع الثوب بالربع والثلث بحديث خيبر أن النبى ﷺ أعطى أرض خيبر اليهود بنصف الخارج منها. فهذا هو الوجه الثالث. الرابع : حديث رويفع بن ثابت يدل على جواز ذلك رواه أبوداود (١/) قال : إن كان أحدنا ليأخذ نضو أخيه أى بعيره على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وإن كان أحدنا ليطير له النعل والريش وللآخر القدح. وقدمنا فى مسألة قفيز الطحان أدلة أخرى على جواز هذه الصور فليس مع المانعين حجة فى المنع.

وأيضا : لو ثبت النهى عن قفيز الطحان فكيف يقاس عليه غيره بلا ضرورة ؟ والقياس للضرورة وأى ضرورة وحاجة إلى قياس الغزل والبغل والثور عليه ؟ انظر الإغاثة بالتفصيل : ٢/٤٠.

أما قولهم : إن الأجير غير قادر على العمل إلا بقدرة الغير وذلك مفسد للإجارة : فغير صحيح، لأن الأجير ههنا يعمل عمله وهو طلب التبرعات من الناس، وذلك عمله وهو قادر عليه سواء حصل منه التبرع أم لا، كمن استأجر أرضا فزرع فيها، فهى إجارة صحيحة سواء حصل الزرع أم لا ؟ وأيضا : من قال : إن الإجارة لا تصح إلا إذا كان العامل قادرا بنفسه ؟ بل الصحيح أن الإجارة صحيحة سواء كان الأجير قادرا بنفسه أو بغيره، فإن كثيرا من المستأجرين يستأجرون أراضى ثم لا يزرعونها بأنفسهم بل يزرعونها بعمالهم وعبيدهم وخدمهم. وأيضا : عامة المقاولين يستأجرون تعمير المنازل والبيوت ثم هم لايعملون فيها بأنفسهم بل قد يكونون شيوخا لا قوة لهم برفع طوبة واحدة. وإنما يعمل لهم عمالهم. نعم ! لو شرط المؤجر العمل بنفسه لكان ذلك متجها، فى بعض الصور. وفى مسألتنا الأجير بين أمرين : إما أن يحصل له التبرع فيشترك فيه المدير والأجير، وإما أن لا يحصل له، فيحرم هو والمدير، ولا محذور فيه شرعًا، وهذا حال عامة الإجارات كما مثلنا بالسيارات. والله أعلم.

٢٧٨٩ – وسئل : عن رجل يجمع جلود الأضاحى للمدرسة أو لمنظمة جهادية مثلا ويأخذ بعضها لنفسه أجرة لعمله فهل يجوز هذا ؟

وأيضا : رجل يجمع الزكاة من الأغنياء للجامعة أو لمنظمة جهادية ويأخذ أجرة معلومة من

تلك الزكوات فهل هذا جائز ؟

الجواب : قد منع من ذلك الحنفية، وعللوا المنع بأن ذلك قدرة على العمل بقدرة الغير وهو المتبرع، ويشترط لصحة الإجارة عندهم أن يكون الأجير قادرا بنفسه لا بقدرة الغير !!

والصحيح : كما قلنا جواز ذلك، وذلك لوجوه : الأول : أن الإجارة أباحها الشارع مطلقا فالنهي عن بعض صورها بلا دليل لا يجوز. وقد ورد حديث مسلم : ٢/، كما فى المشكاة : ٢٥٨/١، وأمر بالمواجرة. فهذا حديث يشمل هذه الصور المسؤلة عنها.

الوجه الثاني : أن الله سبحانه أباح للعاملين على جمع الصدقات الأجرة منها، قال تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب ﴾ الآية. فهذا نص فى المسألة فقد أباح للعاملين عليها أن يأخذوا الزكوات بقدر الأجرة وهذا كما تعلم قدرة بقد ر الغير وأجرة من عمل نفسه ؟ فمن منع من ذلك قد أخطأ.

الوجه الثالث : أن عمر بن الخطاب عمل لرسول الله ﷺ فى جمع الصدقات فأعطاه عُمالة – أى أجرة – فقال : إنما عملت لله قال : وما أتاك الله من هذا المال فخذه وتموله ...... الحديث. رواه مسلم، كما فى المشكاة : ١٦٧/١.

وفعل ذلك عمر مع أحد أصحابه، كما رواه أبوداود وغيره.

وهذه أدلة واضحة لا غبار عليها ولله الحمد على ما أنعم وألهم.

٢٧٩٠ – مسألة شهيرة : وهى أن عامة المدرسين يأخذون الأجرة أيام عطلتهم فهل يجوز لهم ذلك ؟ الجواب : هذه مسألة مفوضة إلى العرف فإن كان فى عرفهم أن المدرس يعطى أجرة أيام التعطيلات فهو جائز له، لأن المعطى قد رضى بذلك من غير إجباره. ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ فإذا عقد المدير مع المدرس بأن لك الأجرة من سنة إلى سنة، ومعلوم أنه يأتى فى أثنائها التعطيلات وأيام الجُمع وأيام المرض، ثم رضى المدير بذلك فلا حرج على المدرس إن شاء الله تعالى.

ويدل على ذلك سير الصحابة والتابعين أنهم كانوا يعطون الأجور على الجهاد كل سنة، ومعلوم أن الإنسان لا يقاتل دائمًا.

وكانوا يرزقون القضاة والأئمة والولاة مع أنه كان لهم يوم استراحة. كما فى قصة سعيد بن عامر، أنه كان له يوم عطلة فى كل شهر، كما فى (أسد الغابة، وصور من حياة الصحابة).

قال فى اللجنة : ١١٦/١٥ : إن العامل يستحق أجرة إذا كان يعمل على وفق أنظمة الدولة وفيها (الإجازة) لشهر مثلا فإن صاحب العمل قد شرطه له ذلك والمسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما، وهذا ليس منه. ملخصا.

وفى جديد فقهى مسائل بيان جواز ذلك : ٢٤٤/١ . وقال : إن المدير قائم مقام العوام المتبرعين، وقال ابن نجيم المصرى : إنه جائز بقاعدة : العادة محكمة. وقد اختار ذلك ابن عابدين فى رد المحتار : ٣٨/٢، حيث كانت البطالة يوم الثلاثاء والجمعة وفى رمضان والعيدين يحل الأخذ، وكذا لو بطل فى غير معتاد لتحرير درس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذى يدرس فيه. قال الفقيه ابو الليث : إن يأخذ الأجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه أرجو ان يكون جائزا. والله أعلم. وانظر المبسوط للسرخسى : ١٦٢/١٥.

٢٧٩١ – وسئل : مرارا عن الاستئجار لقراءة القرآن على الأموات ما حكمه ؟

الجواب : تقدم فى (٧) بيان ذلك، و إن ذلك بدعة متضمن لمخالفات شرعية كثيرة :

١ – مثل أن إيصال الثواب للعبادات البدنية مثل القراءة لم يرد به الشرع كما فى ابن كثير : ٤، فى سورة النجم.

٢ – وتعيين طريقة مخصوصة لذلك بدعة.

٣ – ويعتقد كثير من الناس أنه لا حاجة إلى ترك المعاصى فإن قراءة القرآن بعد الموت سيكفيهم.

٤ – وإنه معاوضة على عبادة محضة.

٥ – وقد جاء النهى عن الاستئجار بالقرآن.

٦ – والأكل به قال النبى ﷺ : (اقروٴا القرآن ولا تأكلوا به) أخرجه احمد ٤٢٨/٣، كما فى الصحيحة وتقدم فى (٨٧/١).

٢٧٩٢ – هل يجوز للعامل أن يعمل لنفسه وقت الدوام، مثل أن يخرج لزيارة صديق له أو لعيادة مريض ونحو ذلك ؟

الجواب : الواجب على العامل أن يخلص فى أداء عمله فإن ذلك أمانة إذ أداؤها واجب عليه فلا يخرج عن مقر عمله ولا يشتغل بغيره بغير إذن المدير، ففى فتاوى اللجنة : ١٥٢/١٥ : الموظف يجب عليه الحضور فى مكان العمل كل وقت الدوام ولو لم يكن

عنده عمل ولايجوز له الانصراف إلا لأمر ضرورى يسمح به النظام، ولا يجوز التزوير بإثبات الحضور والانصراف الرسمى وهو غير صحيح الخ.

وفى رد المحتار : ٥/٤٨ : (وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلى النافلة. وفى فتاوى الفضلى : وإذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولايشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة، وقال بعض المشائخ : له أن يؤدى السنة واتفقوا على أنه لا يؤدى نفلا وعليه الفتوى.

أقول : دليل ذلك قوله تعالى : ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله تعالى : ﴿ان اللّٰه يامركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها﴾ وقال ﷺ : (لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له) وكان سلفان الفارسى قد أسلم ولم يكن يستطيع الحضور فى الغزوات مع رسول اللّٰه ﷺ لشغله بخدمة المولى.

بل إن الشرع المطهر لم يوجب الجمعة على عبد كما روى أبوداود عن طارق بن شهاب قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة : عبد مملوك أو امرأة أو صبى أو مريض) لشغله بخدمة المولىٰ.

٢٧٩٣ – مسألة : رجل استأجر مقعدا فى الطائرة البحرية أو الجوية أو فى باص، ثم باع ذلك المقعد من آخر لينتفع به، وتأخر هو أوجلس على مقعد آخر أدون منه، ولهذا السؤال صور كثيرة ؟ الجواب : الظاهر الجواز، واللّٰه أعلم، بدليل الحديث الذى أخرجه مسلم (وأمر بالمؤاجرة) فهذا يدخل فى المواجرة.

وتقدم أنه يجوز للمستأجر أن يواجر بأجرة المثل وبزيادة وبأنقص. أما ما ذكر فى الفتاوى الهندية : ٤/٤٢٥ : من أن ذلك لا يجوز فلم يذكروا دليلاً. وستأتى هذه المسألة على نمط آخر قريبًا.

٢٧٩٤ – مسألة : ذكر بعض الحنفية أن مبادلة المنافع بالمنافع إجارة فاسدة فهل هذا صحيح ؟ مثاله زيد : وضع مكينته فى أرض عمر، على أن زيدا سيحصد زرع عمر مجانا، وعلى أن عمر لايأخذ أجرة الأرض من زيد ؟

الجواب : الحمد للّٰه: ذكر بعض الحنفية أن ذلك إجارة فاسدة فيجب لزيد على عمر أجر المثل لحصاده الزرع ويجب لعمر على زيد أجرة الأرض أجرة مثلها.

والصحيح عندى : جواز ذلك وأن ذلك إجارة صحيحة لا مانع منها شرعًا. وذلك لوجوه : الأول : أن الإجارة كما تصح فى المنافع كذلك تصح فى الأعيان ولا فرق. ومن ادعى الفرق فعليه البيان.

الوجه الثانى : أن المنافع بمنزلة المال ولذلك يجوز بيعها وشرائها وإجارتها فلذلك يجوز إعطائها فى أجرة الإجارة.

الوجه الثالث : أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة فلا يمنع من شئ إلا بدليل. الرابع : أن فى الصورة المذكورة نفع للمتعاقدين ولا غرر ولا جهالة ولا ربا ولا قمار فكيف يقال : بإنها إجارة فاسدة ؟ وهذا واضح والحمد لله.

٢٧٩٥ – مسألة : وسئل عن بدل الخلو هل يجوز أخذه ؟

الجواب : تقدم تفصيلا فى (العاشر) بيان هذه المسألة فراجعه إن شئت، وتسمى العمامة (پگڑی) وفى اصطلاح المتأخرين (بدل الخلو) والصحيح الجواز ولله الحمد. ومن منع من ذلك فلا حجة عنده كما فعل ذلك رشيد احمد اللودهيانىؒ فى أحسن الفتاوى (٣٠٢/٧) والمحققون على جواز بيعه حتى بعض الحنفية.

٢٧٩٦ – وسئل : عن رجل يأخذ الأجرة لعمل إضافى – غير عمله المحدد – ولكنه لا يعمل فهل أجرته الزائدة بلا عمل جائزة ؟

الجواب : هذا خداع وخيانة وتزوير فلايحل ذلك ألبتة. والمسلم لا يخدع ولا يخدع، ويطبع المؤمن على الخلال كلها غير الخيانة والكذب كما فى حديث أبى داود.

٢٧٩٧ – مسألة : زيد يوظف فى البنك الباكستانى وهنا البنك يعجل بالرواتب لعماله لأربع سنين مثلا، ليعمروا بها بيوتهم، ثم إن البنك يأخذ هذه البيوت رهنا فى مقابلة المال الذى أداه البنك وعجله لعماله، ومع ذلك يأخذ خمسة ربيات فى مائة من هؤلاء العمال. ويقرر مدة أداء القرض خمس عشر سنة مثلا، فهذا جائز أم لا ؟

الجواب : هذا قرض وإن سماه بعض الناس بتعجيل الرواتب، لأن الرواتب لا تجب لأصحابها إلا بعد العمل، فالبنك أعطى قرضا لعماله ثم إنه استرهن البيوت منهم، وهذا لا مانع منه، ولكن البنك لما وضع عليهم زيادة فى القرض فهذا ربا صريح، وإن سماه بعض الناس بتخفيض الراتب.

فكل قرض جرمنفعة فهو ربا. ولقد ذهب الشيخ اللودهيانوى إلى جواز هذه المعاملة ولكنه لم يتدبر. فجعل القرض راتبًا !! وأفتى بجواز تخفيض الراتب لأجل تعجيله. وقد قدمنا فى (المجلد العاشر) أن الحنفية لم يقولوا (بمسألة ضع وتعجل) فكيف يقولون هنا ؟ انظر احسن فتاواه : ٣٠٣/٧.

٢٧٩٨ – وسئل : عن إيجار أرض أومكان للبنك أولمؤسسة التامين التجارى هل يجوز ؟ وما حكم أخذ الأجرة على ذلك ؟ وهل هذه الأجرة محرمة ؟

الجواب : الحمد لله : ههنا قاعدة شرعية وهى أن المعاونة المباشرة على الإثم والعدوان لا تحل البتة.

والمعاونة على الإثم والعدوان نوعان (١) معاونة مباشرة (٢) معاونة غير مباشرة. فالأولى : لاتحل لأدلة، الأول : قوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾ فهذا نص عام يدخل تحته جمع من المسائل فكل فعل أو قول أو بيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو معاملة أو كتاب أو طباعة أو إرائة طريق أو حمل وركوب ونحوها يكون فيه معاونة على الإثم والعدوان فهو محرم شرعا لا يجوز. والمال المأخوذ على ذلك أكل مال بالباطل ومشاركة مع أهله فى الإثم والظلم والعدوان.

٢ – وقد روى الترمذى وابن ماجه كما فى المشكاة ٢٤٢/١، عن أنس قال : لعن رسول الله ﷺ فى الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه، وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى لها والمشترى له).

٣ – وروى أبوداود عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) وهو فى المشكاة أيضا وأسناده صحيح.أ

٤ – وقد روى مسلم فى صحيحه كما فى المشكاة : ٢٤٤/١، عن جابر قال : لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء.

٥ – وروى أحمد والترمذى كما فى المشكاة : ٢٤٢/١، وذكره الشيخ فى الصحيحة ٣٩٢٢، عن أبى أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : (لاتبيعوا القينات ولاتشتروهن ولاتعلموهن وثمنهن حرام وفى مثل هذانزلت : ﴿ومن الناس من يشترى لهو الحديث﴾

وهو حديث حسن.

٦ - وروى البيهقى : ٣٣٦/٥، مرفوعا : من ابتاع سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد أشرك فى عارها وإثمها.

٧ - وقد روى الحاكم : ١٠٠/٤، والطبرانى عن ابن عباس قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (من أعان ظالما بباطل ليدحض بباطله حقا فقد برئ من ذمة اللّٰه عز وجل وذمة رسوله).

وهو فى الصحيحة رقم : ١٠٢٠.

٨ - وروى ابن ماجه : ٥٢/٢، عن ابن عمر قال : قال رسول اللّٰه : (من أعان على خصومة بظلم أويعين على ظلم لم يزل فى سخط اللّٰه حتى ينزع) الصحيحة رقم : ١٠٢١.

فهذه أدلة صريحة فى تحريم الإعانة على المعصية وكيف يواجر بيته رجل يؤمن باللّٰه واليوم الآخر لمن يتخذه موضع معصية ومحاربة للّٰه ولرسوله وهو يعلم ويرضى بذلك ! فهذا مما لا يتصور من المؤمن. أما المنافق ومن لا يرى المنكر منكرا فهو بمعزل عن فهم هذا.

وقد قال عامة أهل العلم بالمنع من بيع وإجارة على المعاصى. قال ابن قدامة فى المغنى : ١٥١/٦ : لا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار وبه قال الجماعة. وقال ابو حنيفة : إن كان بيتك فى السواد فلا بأس أن تؤجره لذلك وخالفه صاحباه. واختلف أصحابه فى تأويل قوله. ولنا أنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور ولو اكترى ذمى من مسلم داره فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه، وبذلك قال الثورى وقال أصحاب الرأى : إن كان بيته فى السواد والجبل فله أن يفعل ما شاء. ولنا أنه فعل محرم جاز المنع منه فى المصر فجاز فى السواد كقتل النفس المحرمة.

وقد أفتى محققو الحنفية بعدم جواز الإعانة على فعل المعاصى. ففى الهداية (٣٧٢/٣) ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا إلى قوله فهو ضامن وبيع هذه الأشياء جائز عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : لا يضمن ولا يجوز بيعها، ثم ذكر ومن آجر بيتا يتخذ فيه بيت نار او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند أبى حنيفة وقالا : لا ينبغى أن يكريه بشئ من ذلك لأنه إعانة على المعصية. وعليه الفتوى كما فى أحسن الفتاوى (٥٤١/٦) وفى رد المحتار باب البغاة (٣٢٣/٣) وفى العلائية ويكره تحريما بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم لأنه إعانة على المعصية وبيع ما يتخذ منه كالحديد ونحوه يكره لأهل الحرب لا

لاهل البغى لعدم تفرغهم لعلمه سلاحا لقرب زوالهم بخلاف أهل الحرب (زيلعى). قلت :
وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره تحريما وإلا فتنزيها (نهر) وفى الشامية قوله :
لأنه إعانة على المعصية لأنه يقاتل بعينه بخلاف ما لا يقاتل به إلا بصنعة تحدث فيه ونظيره
كراهة بيع المعازف لأن المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هى منه
وعلى هذا لايصح بيع الخمر ويصح بيع العنب. والفرق فى ذلك كله ما ذكرنا الخ.

أقول : وذكروا كراهية بيع الأمرد من فاسق أو بيع الجارية المغنية والكبش النطوح
والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف على اختلاف بينهم فى ذلك.

أقول : **أما الإعانة** التى لا تباشر المعصية ففيها تفصيل ؟ فعلى هذا تتفرع المسائل العديدة :

١ - لا يجوز إيجار البيوت للكنائس.

٢ - ولا بيع الخمر.(٣) والمعازف (٤) ولايجوز الإيجار لفتح محل للتصاوير (٥) ولا
بيع المجلات الساقطة (٦) والكتب الشركية والبدعية (٧) ولا يجوز بيع أشرطة الفيديو (٨)
ولا يحل إيجار الأرض لبناء البنك، والعمارات التى للتأمين التجارى (٩) ولا يجوز تأجير
الدكاكين لمن يتعاطى المعاملات المحرمة جهارًا. (١٠) ولا يجوز إيجار بيت للسينما ولا
يجوز تأجير المحلات لمن يحلق فيها اللحى (١١) أو يبيع فيها الدخان والتنتن (نسوار)
(١٢) ولا يجوز كل ما فيه معصية وإعانة عليها.

انظر الفتاوى الإسلامية ٤٧٣/٣، ومجموع فتاوى ابن باز ٣٧٨/١٩، ٣٦٢/١٩،
ومجموع فتاوى لابن تيمية.

٢٧٩٩ - وسئل : عن رجل سرق له مال فقال له زيد مثلا : أنا أفتشه لك وتعطينى منه الربع، أو تعطينى أجرة كل يوم، أو تكون نفقة السيارة التفتيشية عليك، فهل هذا حلال ؟

الجواب : الحمد لله : ههنا أمران : جعالة وإجارة، فالجعالة إجارة على منفعة مظنون
حصولها، ولاينتفع الجاعل بجزء من عمل العامل وإنما بتمام العمل كما فى بداية المجتهد
(٢٥٧/٢) وأن الجعالة غير لازمة فى الجملة، كما فى الموسوعة الكويتية : ٢٥٣/١.

فالصورة المذكورة ليست جعالة وإنما هى إجارة وهى فاسدة عند الحنفية لثلاثة وجوه
(١) الأول : ان المعقود عليه غير مقدور التسليم (٢) اشتراط الأجرة من العمل (٣) وأن
الأجرة فى حيز الخطر. فعلى هذا يجب أقل من الأجرة المسماة ومن أجرة المثل، كما هى

القاعدة عندهم فى الإجارة الفاسدة أنه يجب أقل الأجرين إن كان المسمى أقل فهو الواجب وإلا فأجر المثل هو الواجب.

والراجح فى هذا التفصيل إن شاء اللّٰه: وهو أن الجاعل صاحب المال لو قال: من ردّ علىّ مالى فله نصفه أو ربعه: فهذا جائز وهى صورة الجعالة، قال تعالى: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾. فهنا جعل حمل بعير جعالة لشئ مسروق مفقود. وهذا شرع لنا أيضا لأنه لم يأت مايرده، قال ابن عثيمين فى الشرح الممتع (١٠/٣٤٤): وأبيح الجعالة لأن بالناس حاجة إليها إهـ

٢ – أما إن قال الأجير (العامل): أنا أفتشه لك وتعطينى الربع فهذه صورة الإجارة، فالظاهر: أن الأجير لو فتشه فله أجر المثل، ولايكون له الربع من المال المسروق، لأن الإجارة يشترط فيها القدرة على تسليم العين المؤجرة، وهنا العامل غير قادر على تسليم المال المسروق، و لأن هذا يدخل فى ضمن الميسر، فإن العامل بين الغانم أو الغارم وهذا نوع من القمار، كما أشار إلى ذلك ابن عثيمين فى الشرح الممتع (١٠/٣٤) ولأن ذلك يدخل فى الغرر، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر. رواه مسلم. والإجارة نوع من البيع العام، كما تقدم.

فتعليل الحنفية عدم جواز ذلك صحيح فى أمرين (١) كون معقود عليه غير مقدور التسليم (٢) وكون الأجرة فى حيز الخطر.

أقول: هذا نوع قمار أما تعليلهم بأن الأجرة من العمل فغير صحيح، كما تقدم فى مسألة قفيز الطحان وغيرها، وانظر لبعض ذلك الكويتية: ١/٢٦٣.

أقول: ويدل على عدم جواز الصورة المذكورة أن النبى ﷺ قال: (أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه) رواه البخارى وغيره.

وهنا صاحب المال لا يعطيه شيئا إذا لم يجده.

وأيضا ورد فى حديث أخرجه البيهقى عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) رواه أحمد وعبد الرزاق بلفظ (من استأجر أجيرا فليسلم له أجرته) كما فى التلخيص الحبير: ٣/٦٠.

وهنا لا يستطيع صاحب المال أن يسلم له أجرته من ذلك المال المسروق!

أما إذا قال صاحب المال: فتشه ولك أجرة السيارة أو لك كل يوم مائة ربية أو الف مثلا

فهذا جائز لا مانع منه، لأنها إجارة صحيحة. قال ابن حزم فی المحلی : (٣٣/٧) إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة أو ليأتيه به من مكان معروف فيجب له ما استأجره به. وهذا اتفاق بين أهل العلم.

قال القرطبی : ٢٣٢/٩ : قال بعض العلماء فی هذه الآية دليلان أحدهما : جواز الجعل وقد أجيز للضرورة فإنه يجوز فيه من الجهالة ما لايجوز فی غيره فإذا قال الرجل : من فعل كذا فله كذا صح وشأن الجعل أن يكون أحد الطرفين معلوما والآخر مجهولا للضرورة إليه بخلاف الإجارة لأنه يتقدر فيها العوض والمعوض عن الجهتين إهـ

٢٨٠٠ – وسئل : عن الرجل يدفع لآخر دجاجا أو غنما أو بقرا معاملة بنصف الزوائد يعنی بنصف الأولاد، فهل تصح هذه الإجارة كما قال صاحب الهداية (٢٢٥/٤) : إنها إجارة فاسدة، فی كتاب المزارعة ؟

الجواب : ننقل أولا عبارات أهل العلم ثم نذكر بعدها الراجح بتوفيق اللّٰه تعالی : قال ابن قدامة فی المغنی : ١٦/٦ : قال : ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه لم يجز لأن الأجر غير معلوم ولايصح عوضا فی البيع وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلی الرجل علی أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال : أكره ذلك وبه قال أبو أيوب وأبو خيثمة، ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأن العوض مجهول معدوم، ولايدری أو يوجد أم لا. والأصل عدمه ولايصلح أن يكون ثمنا.

وإن استأجر على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها صح، لأن العمل والأجر والمدة معلوم فصح كما لو جعل الأجر دراهم معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزاء المجعول له منها فی الحال فيكون له نمائه كما لو اشتراه.

وفی الهداية (٤٢٠/٤) : بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر هناك للعمل فی تحصيلها فلم يتحقق الشركة. ونحوه فی فتح القدير وفی مبسوط السرخسی هل يجوز إعطاء البقرة مثلا بشرط أن يكون اللبن للعامل أو الأولاد له ثم أجاب أن اللبن والأولاد كل ذلك للمالك. وللعامل أجرة المثل وهذه إجارة فاسدة (انظر الهندية :٤٤٣/٤) وفی المحلی ١٢/٧ : ولا يجوز استئجار شاة أو بقرة أو ناقة أو غير ذلك لا

واحـدة ولا أكثـر لـلحلب أصلا، لأن الإجارة إنما هى فى المنافع دون الأعيان وهذا تملك اللبن وهو عين قائمة فهو بيع لا إجارة وبيع ما لم يرقط، ولاتعرف صفته باطل.

واختـار الإمـام ابـن القيم فى زاد المعاد : ٥/ ٧٣٠ ، جواز إجارة الحيوان للبنه قال : وأما إن آجـره الشـاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها فى تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور واختـار شيـخـنـا جوازه وحكاه قولا لبعض أهل العلم وله فيها مصنف مفرد ثم ذكر التفصيل وأحـد عشـر وجـهـا فـى جـوازه. وقال : لا يدخل ذلك فى الغرر بل هو مثل الأرض ينتفع بها ومثل الدابة يركب عليها ومثل الظئر ينتفع بلبنها المعتاد الخ مفصلا.

وقـال السـعـدى فـى فتـاوه السـعـدية، ص : (٤٣٨) : قـال الأصـحـاب أيضا : لا يصح أن يستـأجـر حـيـوانـا لـيـأخـذ لبـنـه ولايرضعه ولده ونحوه.أقول : وعند الشيخ تقى الدين جواز استئجار الحيوان لأخذ لبنه وإرضاعه وهو الأولى.

وبـعـد عـرض هـذه الأقـوال يتبيـن للقارئ أن استئجار الحيوان للبنه جائز إن شاء اللّٰه لعدم الـمنع من ذلك، وللوجوه التى ذكرها ابن القيم رحمه اللّٰه فى زاد المعاد وهى أحد عشر علة، فراجعها.

وأمـا قـول مـن قـال : إن الإجـارة تقع على المنافع دون الأعيان فهو قول الجمهور وليس إجماعا مع أنه لا دليل عليه بل ذكرنا من قبل أن عمر رضى اللّٰه عنه أعطى حديقة أسيد لسنين إلـى غـرمـائـه لـيـأخـذوا ثـمـارها، وهى إجارة على الأعيان، وكذلك إجارة الظئر إجارة على الأعيان لأن اللبن فى ثديها عين ثابتة.

٢٨٠١ – مسألة : وهل يجوز استئجار الحيوان لأخذ ولده ؟

أقول : يتبيـن مـمـا سبـق جـوازه أيـضـا، لأن الـولد معتاد مثل اللبن فليس ذلك إجارة على مـجـهـول بـحـت فـقـط. أما الإجارة على أن المستأجر سيأخذ نصف الربح عند بيع الحيوان فهذا بعيد عن الجواز للجهالة هل يربح المالك فى بيعه أم لا ؟ وهل يموت الحيوان أم يبقى ؟ وهل يمرض أم يبقى صحيحا سالما فالجهالات حينئذ كثيرة. واللّٰه تعالى أعلم.

٢٨٠٢ – وسئل : عن أخذ الأجرة بإخبار موضع البيع مثلا يقول زيد لبكر : أنا أدلك على مـوضـع بيع الحيوانات والمواشى وأحيانا أمشى معك إليه وتعطينى أجرة مئوية فهل يستحق الأجرة ؟

الجواب : الحمد لله : ذكر الفقهاء الحنفية فى ذلك صورا قال ابن عابدين : رجل ضل له شئ فقال من دلنى على كذا فله كذا فهو على وجهين : إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال : (١) من دلنى فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر (٢) وإن قال على سبيل الخصوص : بأن قال لرجل بعينه : إن دللتنى على كذا فلك كذا، إن مشى له فدله فله أجر المثل للمشى لأجله لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل (٣) وإن دله بغير مشى فهو والأول سواء يعنى فى عدم الجواز (رد المحتار : ٥/٦٥).

أقول : هذه وساطة تجارية والوسيط والسمسار يجوز له أخذ الأجرة مطلقا سواء كان عمله قليلا او كثيرا، ولو كان عمله كلمات لا تتعب. قال عبد الرحمن بن حالم الأطرم فى كتابه الوساطة التجارية ص : ١٥١ : والذى يظهر أن قول الشافعية بعدم صحة استئجار الدلال على ما لا يتعب محل نظر لأن للبياع (أى الدلال) أثرا وزيادة فائدة حتى ولو فى الكلمات القليلة إهـ

وقال أيضا : الوساطة والسمسرة قد تأخذ حكم الإجارة، وقد تأخذ حكم الجعالة وأحيانا تأخذ حكم الوكالة بحسب العرف والصيغة والشروط (انظر المصد المذكور، ص : ١٢٧) فإنه قال : إن تفصيلات أحكام الوساطة كلها لا تندرج تحت عقد واحد من عقود المعاملات بل قد تكون إجارة أو جعالة أو وكالة، ملخصا. والله أعلم.

فبالعرف والشرط وعموم جواز أخذ الأجرة على السمسرة كما تقدم تعلم حكم كثير من المسائل المتعلقة بالمعاملات لا سيما الإجارات، وبالله التوفيق.

٢٨٠٣ – وسئل : عن عمل أكثر الناس أنهم يحملون العفش الزائد فى الطائرة والقطار والسيارة، مع أن الدولة أوصاحب السيارة حدد حدا معينا لذلك ويأخذ لما زاد من العفش الأجرة، فهل يجوز حمل العفش الزائد سرا، من غير إعطاء أجرته ؟ وهو الواقع كثيرا. وبعض الناس يعطى عفشه لصاحبه ؟ الذى ليس معه عفش ؟ لئلا تأتى الأجرة عليه.

الجواب : الحمد لله : الظاهر أنه يجب على المسلم الوفاء بما شرط مع صاحب الطائرة أو القطار أو السيارة، ولا يجوز له أن يحمل عليها عفشا زائدا من غير إذن أصحابها، فإن ذلك خيانة وسرقة.

ومن أعطى بعض عفشه لصاحبه قبل ركوب الطائرة ليحمله له فهذا لامانع منه لأن له حقا فى حمل العفش فأعطى حقه لصاحبه. قال ابن قدامة فى المغنى (١١٣/٦) : وأما الأحمال فلا بد من معرفتها فإن لم يعرفها لم يجز لأن ذلك يتفاوت كثيرا إهـ

أقول : ويدل على ما قلنا : إن الله تعالى أمر بوفاء العقود ﴿ يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ وقال النبى ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) أخرجه البيهقى. وقال (المسلمون على شروطهم) أخرجه البخارى تعليقا.

وقال عمر رضى اللّٰهعنه : (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت) رواه البخارى. وتقدم فى مسألة الشروط. وأشار بعض الحنفية إلى ذلك أيضا كما فى أحسن الفتاوى : ٣١٠/٧.

٢٨٠٤ – مسألة : استأجر رجل مكانا بألف درهم لشهر مثلا : فترك المكان بعد يومين أوثلاث فهل يستحق المالك أجرة اليومين والثلاث أم لا ؟

الجواب : إن كان له عذر فى ترك المكان فيجوز له فسخ الإجارة ويستحق المالك أجرة يومين، وإن لم يكن له عذر فى ترك المكان وتركه فإنه إن وعده شهرا فلا بد من الوفاء بالعهد وإلا لزمه أجرة شهر فإن لم يكن هناك وعد فيجوز له ترك المكان ويعطى أجر اليومين.

٢٨٠٥ – مسألة : رجل أجير فى مؤسسة أو شركة يقع هو فى أخذ الرشوة وإعطائها كل يوم أو فى بعض الأوقات فهل هذا العمل جائز ؟

الجواب : الرشوة حرام بالنص والإجماع (لعن اللّٰه الراشى والمرتشى والرائش) رواه أبوداود ٣٥٨٠، والحديث صحيح وهو فى المشكاة : ٣٣٦/٢، فالواجب على المسلم الهجرة من ذلك المكان الذى يقع فيه فى معصية اللّٰه تعالى وسبب فرض الهجرة هو عدم التمكن من العمل بالدين فتجب عند ذاك الهجرة.

٢٨٠٦ – مسألة : ما حكم عمل المحاماة ؟ فإن المحامى يدافع كثيرا عن الفسقة والمجرمين وتسمى (الوكالة فى إصطلاحنا) ؟

الجواب : عمل المحامى حرام بالكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان ﴾ والمحامى يعين على الظلم والعدوان والإثم كثيرا. وقال تعالى : ﴿ ولاتكن للخائنين خصيما ﴾ والمحامى يدافع عن الخائنين. وفى

الحديث (ومن أعان على خصومة لا يدرى أحق أم باطل فهو فى سخط الله عز وجل) أخرجه الخرائطى فى مساوى الأخلاق ٦٣٣.

وفى الحديث العصبية أن ينصر الرجل قومه على الظلم) رواه أحمد وابن ماجه كما فى المشكاة: ٢/ ٤١١.

فهذا العمل حرام وما أخذه من الأموال من الناس فهى محرمة يجب عليه إرجاعها إليهم مع التوبة إلى الله تعالى أو التصدق بها إن لم يتيسر له أصحابها.

٢٨٠٧ – وسئل: عن بعض الناس يعطى أحدهم الخبز فى أجرة طبخ الخبز أو يعطى العجين فى طبخ الخبز مثلا، صاحب التنور يأخذ فى طبخه عشرة أرغفة خبز رغيفا واحدا، أو عجين رغيف واحد فهل هذا جائز؟ الجواب: هذا جائز لا حرج فيه، لأن الله تعالى أباح البيع بقوله ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربوا ﴾ ولا يدخل هذه الصورة فى البيوع المنهى عنها فهى جائزة، ولأن مسألة قفيز الطحان ذكرناها وبينا جوازها بالتفصيل، مع أن هذه الصورة لا تدخل فى قفيز الطحان لأن العجين ليس من عمل الطباخ والخباز، وإنما منع بعض الفقهاء من مسألة قفيز الطحان لأن الأجرة هناك تكون من جنس عمل الأجير وهو غير جائز عندهم، وهنا الأمر ليس كذلك. والخبز وإن كان من عمل الخباز ولكنه غير مشروط لأن الخباز لايشترط هذا الخبز بل لو أعطاه صاحب الخبز عجينا أو خبزا آخر لأخذه، والمنهى عنه عند الحنفية هو أن يشترط الأجرة من العمل كقفيز دقيق يشترطه الطحان فهذا محل النهى عندهم.

والحق: أن حديث قفيز الطحان معلول، وأيضا: قياس غير المطحون عليه لا حاجة إليه، وتقدم التفصيل وتنبه لهذا بعض الحنفية كالشيخ رشيد أحمد اللودهيانوى فى فتاواه، فقال: لا تدخل الصورة المذكورة فى مسألة قفيز الطحان لأن العجين ليس من عمل الخباز ولو أعطاه الخبز فهو غير مشروط فى الأجرة والمنهى عنه هو الشرط، فتدبر!

٢٨٠٨ – مسألة: وهل يجوز للمؤجر المطالبة بزيادة الأجرة؟

الجواب: ههنا حالتان (١) إن كانت مدة الإجارة متعينة فى أول العقد وعينت الأجرة مثلا مدة الإجارة سنة والأجرة مائة ألف ربية، فلا يجوز للمؤجر المطالبة بالزيادة إلى سنة لأن الوفاء بالعقود واجب قال تعالى: ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ والمسلمون عند شروطهم. (٢) وإن

كـانـت الـمـدة غير متعينة فيجوز له المطالبة بالزيادة على رأس كل شهر لأن الشهر عرفا هو زمان الأجرة. (وانظر الإنصاف :٦/٢١) فإن طالبه ومع ذلك سكن المستأجر فيه ولا يدفع الزيادة فهو ظالم والمؤجر يستحق أن يطالبه بالزيادة وبالأجرة بقدر ما سكن (رد المحتار : ٥/٥٨) ودليله أنه لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفسه منه. وقال ﷺ : (من ظلم أخذ قيد شبر ظلما من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين) رواه البخارى وغيره المشكاة : ١/٢٥٤.

٢٨٠٩ – وهل يجوز للمقاول أن يترك المقاولة لشريكه الآخر ويأخذ منه شيئا معلوما. مثاله : هناك مقاولان أخذا أرضا للعمارة بمليونين، فقال أحدهما لصاحبه : اتركها لى، وفوضها إلى، وأنا أعطيك مائتى ألف مثلا، فهل يجوز له أن يأخذ ذلك المال مع أنه لم يعمل شيئا ؟

الجواب : الظاهر الجواز لأن المقاول الذى ترك مقاولته كأنه آجر مقاولته وحصته لشريكه بأجرة قليلة وذلك لا مانع منه. بل المستأجر يجوز له أن يؤجر غيره كما تقدم لعموم قوله ﷺ : (وأمر بالمواجرة، وقال لا بأس بها) رواه مسلم كما فى المشكاة : ١/٢٥٨.

٢٨١٠ – مسألة : رجل أجير فى سينما هل تحل أجرته ؟

الجواب : الحمد لله : هو معاونة عى الإثم والعدوان، فلا يحل له ذلك بنص القرآن ويدخل هو فى قوله تعالى : ﴿ ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والآخرة ﴾ الآية.

ولأن الأجرة تأتيه من مال حرام وذلك لا يجوز أيضا، كما تقدم.

٢٨١١ – مسألة : وهل يجوز الزيادة فى الأجرة بسبب تأخيرها عن وقتها المحدد، مثلا : يجب على المستأجر أداء الكراية فى آخر كل شهر، فأخرها مرة إلى شهرين هل يجوز للمؤجر أن يطالبه بالزيادة لهذا التأخير ؟

الجواب : إن كان المستأجر معذورا فالواجب على المؤجر الانتظار من غير مطالبة زيادة، قال تعالى : ﴿ فنظرة الى ميسرة ﴾ وإن كان غير معذور وأخر الأجرةعمدا فهو منافق يخالف الوعد فهو عاص لله تعالى ولرسوله ﷺ ولكن لا يجوز مطالبته بالزيادة، فإن ذلك ربا صريح كما كان أهل الجاهلية يفعلون. قال النبى ﷺ : (مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته) رواه البخارى وغيره.فلم يجعل النبى ﷺ عليه عقوبة مالية وتقدم ذلك فى باب القرض.

وانظر فتاوى اللجنة ١٥/١١٥، فإنهم أفتوا بعدم جواز أخذ الزيادة في صورة التأخير فإن ذلك يشبه ربا الجاهلية إما أن تقضى وإما أن ترابى.

٢٨١٢ – مسألة : مؤسسة احتاجت إلى أجراء فشرطت عليهم أنهم يعملون عندها خمس سنين بأجرة معينة فإن هربوا فى أثناء المدة فلاشئ لهم وإن أخرجت المؤسسة هؤلاء العمال فى أثناء المدة فهم يستحقون أجرة خمس سنين فهل هذه المعاملة جائزة ؟

الجواب : قدمنا هذه المسألة وشبهها : الواجب على الجميع الوفاء بالعقود والمسلمون على شروطهم، ولكن إن كان العمال معذورون فى ترك العمل فهم يستحقون الأجرة بقدر عملهم، وإن كانوا غير معذورين وتركوا العمل فإن كان ماعملوا منتفعا به للمؤسسة فهم يستحقون أجره، وإن كان العمل غير منتفع به فلا شئ لهم ويدل على ذلك الحديثان المرويان فى صحيح البخارى (٧٩/١) وفيه (أوتى أهل التوراة التوراة فعملوا حتى إذا انتصف النهار عجزوا فأعطوا قيراطا قيراطا ثم أعطى أهل الإنجيل الإنجيل فعملوا إلى صلاة العصر ثم عجزوا فأعطوا قيراطا قيراطا ...... الحديث. ففى صورة العجز استحقوا الأجرة مع أن المشروط كان العمل إلى الليل.

ثم روى حديثا آخر (مثل المسلمين واليهود والنصارى كمثل رجل استأجر قوما يعملون له عملا الى الليل فهملوا الى نصف النهار فقالوا : لا حاجة لنا إلى أجرك فاستأجر آخرين فقال : أكملوا بقية يومكم ولكن الذى شرطت فعملوا حتى إذا كان حين صلاة العصر قالوا : لك ما عملنا فاستأجر قوما فعملوا بقية يومهم حتى غابت الشمس فاستكملوا أجر الفريقين).

فهذا يدل على أن العمال تركوا العمل بلاعذر فلم يستحقوا الأجر، والعمل الناقص غير منتفع به، فتدبر ! والله أعلم.

٢٨١٣ – وسئل : عن رجل عنده أرض شاغرة فقال له رجل آخر : أنا أبنى لك على أرضك حوانيت (دكاكين، وماركيت) ثم ادفع تلك الدكاكين بالإجارة و (بالعمامة) (أى بدل الخلو) ثم إن المستأجرين يدفعون الكراء والأجرة لصاحب الأرض بعد ما ينتفع بها الذى عمّر الدكاكين والماركيت،وهذا يقع كثيرا. بل الدول تفعل ذلك كالصين تبنى شارعا وطريقا سريعا فى باكستان ثم تأخذ أجرة ذلك إلى عشر سنين مثلا عن أصحاب السيارات ثم يتركون الطريق للدولة الباكستانية مثلا، فهل هذا جائز ؟ وقد يواجرون الطريق

السريع لإحدى المؤسسات بأجرة معلومة ثم بعد نفع المؤسسة يترك الطريق للدولة ؟

الجواب : الحمد لله: التحقيق أن هذه المسألة مبنية على مسائل، ومنها : يتبين حكمها إن شاء الله. (١) الأولى : أنه يجوز استئجار الأرض للبناء والعمارة عليها إلى مدة معينة ثم يترك البناء لصاحب الأرض. قال المرداوى فى الإنصاف (٦/٧) وإجارة أرض معينة لزرع كذا، أو غرس كذا أو بناء معلوم يعنى تصح الإجارة، ثم قال : وإن قال : تنتفع بها ما شئت فله الزرع والغرس والبناء، كيف شاء واختاره تقى الدين ابن تيمية ٥١/٦، ونحوه فى كشاف القناع ١٦/٦، وفى الفقه الإسلامى : ٧٦٤/٤ : وأما فى إجارة الأرض فلا بد من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغيرها وإلا كانت الإجارة فاسدة إهـ

والدليل على ذلك الحديث (وأمر بالمواجرة، وقال : لا بأس بها) رواه مسلم، فهو بعمومه يشمل إجارة الأرض للبناء عليها.

٢ – الثانية : ويجوز للمستأجر أن يواجر الأرض غيره. قال وهبة فى الفقه الإسلامى : ٧٦٣/٤ : إذا استأجر شخص دارا أو حانوتا ونحوهما من المنازل فله الانتفاع بها كيف شاء من السكنى بنفسه أو أسكان غيره بالإجارة أم بالإعارة إهـ وتقدم أن فى الموسوعة الكويتية ٢٦٧/١، جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشئ الذى استأجره وقبضه فى مدة العقد. وفصله ابن حزم فى المحلى : ٢٣/٧، فقال بجواز إيجار المستأجر العين المؤجرة إلى غيره بثمن أكثر، أو أقل أو مساو إهـ وانظر المغنى : ٦١/٦، والمجموع : ٥٩/١٥.

٣ – وقدمنا تفصيلا أن بدل الخلو جائز ويسمى نقل القدم كما فى فتاوى اللجنة (٨٨/١٥، ٩١/١٥، وهو فى اصطلاحنا يسمى العمامة (پگڑى) ومن منع من ذلك فلم يصب لأنه بيع منفعة فهو داخل فى البيع والبيع هو مبادلة المال أو المنافع بالمال، كما هو الراجح فى تعريفه. وههنا باع الرجل منافع الدكان على غيره وخلى الدكان له، وأقامه مقام نفسه، فجاز أخذ الأجرة عليه (وانظر البيوع الشائعة، ص : ٢٣٤، وانظر المجلد العاشر من هذا الديوان : ١٠/١).

٤ – الرابعة : جهالة الأجرة : إذا كانت معروفة بالعرف لا يمنع الإجارة كما تقدم فى مسألة الإجارة المجملة. قال ابن القيم فى بدائع الفوائد : ٥١/٤ : مازال المسلمون يدخلون

الحمامات ويشترون الخبز ويستأجرون الأكار من غير تعيين الأجرة ثم يعطون الأجرة الموافقة للعرف ولسعر السوق أويعطون أجرة المثل، وانظر الكويتية : (١/٢٦٣).

وقد ذكر البوطى فى البيوع الشائعة ص : ١٠، مسألة: تأجير الشوارع والجسور لشركة وهى تنتفع بها مدة معلومة يعنى تأخذ الأجرة من السيارات وهذا جائز لامانع منه. وبعد هذه المسائل الأربعة تعرف جواب السؤال المذكور إن شاء اللّٰه. وهو جواز تلك الصورة.

أما من قال من متأخرى الحنفية بعدم جواز تلك الصورة مستدلا بأن تلك الصورة فيها محظورات أربعة (١) جهالة الأجرة (٢) شرط الأجرة على غير المستأجر مع جهالته (٣) كون الأجر غير مقدور التسليم (٤) الانتفاع بالقرض، كما فى أحسن الفتاوى (٧/٣٢٠) : فاستدلاله فى غير محله لمن تدبره، واللّٰه المستعان.

ثم رأيت فى فتاوى اللجنة البحرين جواز هذه الصورة فراجعه.

٢٨١٤ – وسئل : عن استئجار الشريك هل يجوز ؟ كمؤسسة وشركة بين عشرين شخصا، وجعلوا لها واحدا منهم مديرا وقالوا له : استأجر المهرة من الناس سواء كانوا من هؤلاء الشركاء أو من غيرهم حتى تروج المؤسسة والشركة على أحسن نظام ؟

فهل هذا الاستئجار صحيح ؟

الجواب : الحمد للّٰه : الصحيح أن هذا الاستئجار جائز لا حرج فيه، ويجوز للرجل أن يستأجر شريكه لعمله المشترك بينهما كحمل طعام مشترك، وبناء بيت مشترك، وكالمسألة المذكورة فى السؤال، والأدلة على الجواز كثيرة.

١ – منها : أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة حتى يأتى دليل المنع ولم يوجد هنا، بل الصورة المذكورة من صور الإجارة الصحيحة.

٢ – ومنها : أن الصورة المذكورة داخلة فى عموم الحديث الذى أخرجه مسلم فى صحيحه (٢/) وهو فى المشكاة (١/٢٥٨) وأمر بالمواجرة. فهذا الحديث عام فى جميع الإجارات حتى يأتى المنع.

٣ – ومنها : أن إجارة المشاع جائزة عند عامة العلماء وهذه الصورة مثلها، كماقاله السعدى رحمه اللّٰه فى حاشية فتح القدير : ١٩٦/٧.

٤ – ومنها : أن عامة الأئمة متفقون على جواز استئجار الشريك وخالف فى ذلك محمد

الشيبانی فقط، وقوله مرجوح عند محققی الحنفية كما فی أحسن الفتاوی : ٣٢٨/٧.

قال فی الموسوعة الكويتية (٢٦٣/١) : إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعا وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق أما إجارتها لغير الشريك فإن الجمهور الصاحبين من الحنفية والشافعية والمالكية وفی قول لأحمد يجيزونها أيضا إهـ

وانظر الفقه الاسلامی : ٧٤٧/٤، وإعلام الموقعين : ٣٠/٤.

٥ – ولأن الشريك ينتفع بعمله فی باب المضاربة وهی جائزة بالاتفاق فلا مانع من هذه الإجارة المذكورة فی السؤال.

أما من جعل ذلك من باب قفيز الطحان فقد غلط لما قدمنا أن الحديث فی ذلك معلول أو مخصوص بتلك المسألة لا يقاس غيرها عليها لعدم الضرورة. وأما من جعل ذلك صفقة فی صفقة فلم يصب لأن اشتراط ذلك منهی عنه دون من لم يشترط فتدبر !

فما قاله الحصفكی وابن عابدين : ٤٣/٥، ولو استأجره لحمل طعام مشترك بينهما فلا أجر له، لأنه لا يعمل شيئا لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الأجر : غلط، رده السعدی الجلبی والعينی كما فی البناية : ٣٦٢/٩، وحاشية السعدی على العناية بهامش تكملة الفتح : ١٩٧/٧.

واعلم أنه يكثر استئجار الشريك فی زماننا فلا مانع من جوازه والحمد لله على يسرالشريعة.

٢٨١٥ – وسئل : عن رجل يصلح الكهرباء وما هو فی إجراء البرق فی البيوت أخذ مقاولة من بعض المؤسسات لإصلاح برقها، ولكنها تتعامل بالربا والتامين التجاری غالبا، فهل يحل لهذا الرجل أخذ أجرته من المؤسسة ؟

الجواب : تقدم أن المعاملة والإجارة جائزة مع من لا يدری هل ماله حرام أم حلال ؟ لأن الشرع الإسلامی لم يمنع من التعامل فی الأسواق مع الناس حتى الكفار مع أن الناس يعلمون أن فی أموال أهل الأسواق حرام وحلال. ومازال المسلمون يتعاملون كذلك من غير نكير ويشترون اللحم والأشياء.

٢ – أما من كان كل ماله حرام وعلمت أنه لا يعطيك فی أجرتك إلا الحرام فلا يجوز لك

أخـذه لأن الـنبى ﷺ قال : (من ابتاع سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد أشرك فى عارها وإثمها) رواه البيهقى : ٣٣٦/٥.

فهـذا الـحـديث يدل على أنه لا يجوز للمقترض وغيره أن يأخذ فى قرضه السرقة. وقد تقيأ أبو بكر بالطعام الذى أعطاه غلامه فى خراجه مع أن أبا بكر كان معذورا فى أكله، فهذا كان أجـرة فـى خـراج الـغـلام ولـم يـأخـذه ابـو بـكـر ذكـره الـبخارى وتقدم ذلك الحديث فى (١٩٩٧/٩) وحـكـى ابـن عبـد البـر الإجـماع على حرمة تناول المأخوذ بوجه محرم، كما تقدم فى (٣٧٥/٩) وانظر جامع العلوم لابن رجب : ٩٤/١.

٢٨١٦ - وهـنـاك مسـألة فـى مـطـالبة أحـد الـمدرسين رواتبه لمدة سنة مع أن التبرعات انـقطعت بسبب موت المدير أومرضه ؟ صورة المسألة : مدرسة يجمع لها المدير التبرعات وفيهـا الأسـاتـذة فـمـات الـمـديـر فى أثناء السنة فغلقت المدرسة وانقطع التبرع فقام أحد الـمـدرسيـن فى طلب رواتبه كلها لمدة سنة وقال : وعدنى المدير بذلك ؟ فهل يستحق هذا المدرس أجرة سنة مع إغلاق المدرسة ؟

الجواب : هـذه صـورة فسخ الإجارة بسبب عذر المؤجر أو المستأجر والتحقيق فى ذلك قـدمـنـاه مع بيان اختلاف أهل العلم. ونزيد هنا أن نقول : الإجارة نوعان (١) إجارة الأعيان كـالأراضـى والبيـوت والـحـوانيـت والحيوانات : فهذه لا تفسخ عند الجمهور بموت أحد الـمتعـاقـدين. واستدل البخارى لذلك فى صحيحه (١) بقصة خيبر أن النبى ﷺ توفى ولم يـجـدد ابـو بـكـر ولاعمر - رضى الله عنهما - الإجارة مع يهود خيبر، ولأن المسلمين على شروطهم إلا إذا تراضيا بالفسخ وتقدم.

أما الـنـوع الثـانـى : وهـى الإجارة على الأعمال، كمن استأجر معلما ليعلم ابنه فمات ابنه وكـمـن استـأجـر طبيبـا لـقـلـع ضرسه فسكن الضرس، أو مات المريض فهل يستحق العامل الأجـرة بدون عمله ؟ فالصحيح فى ذلك أنه لا يستحق الأجرة وذلك لأدلة : الأول : يستنبط مـن قـولـه ﷺ (ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله) رواه احمد كما فى المشكاة : ١٧٤/١.

فهـذا الـحديث يدل على أن العامل إذا فرغ من عمله فإنه يستحق الأجر فإذا لم يعمل فبأى شئ يستحق الأجر ؟ وهو واضح و لله الحمد.

الثـانـى : ويدل على ذلك القاعدة الشرعية التى قدمناها فى القواعدة (١٠/) الشرط العرفى كـالشـرط الـلفظى والعرف ههنا أن المدرس والعامل لا يستحق الراتب والأجرة إذا لـم يعمل أو أغقلت المدرسة، وسكر موضع العمل لعذر من الأعذار الشرعية.

٣ – ولأن الـعـامـل لـو مـرض أو مـات ولـم يـكـمـل عمله لا يجب عليه شئ لأنه معذور، فـكـذلك الـمـؤجـر إذا هلك ماله أو العين المستأجرة لايلزمه أداء الأجرة إلى العامل الذى لم يعمل إلى الآن.

قال فى المجموع ١٥/٨٠: وإن مات الصبى الذى عقد الإجارة على إرضاعه فالمنصوص أنه يفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه إهـ

وفـى البدائع (٤/١٩٧) : ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، لأنه يـقتـضـى أن مـن اشتـكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع، ومن طـلـعـت فـى يـده أكـلة فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعًا. ثم ذكر الأعذار التى يفسخ بها عقد الإجارة إهـ

أقول : والدليل العقلى أيضا شرعى قال تعالى : ﴿ لعلكم تعقلون ﴾ ﴿ لقوم يعقلون ﴾.

فـالـمدرس الذى يطلب رواتب السنة مع إغلاق المدرسة لعذرها ولفقرها : جاهل بالشرع ومـلـوم فـى الـعـقـل والفطرة لأنه لم يعمل شيئا ويطلب الراتب ! ولأنه يخالف العرف الذى هومرجع كثير من الأحكام الشرعية، والله أعلم.

٢٨١٧ – مسـألة : رجل أعطى كتابا للطبع فطبعه الطابع وأعطاه للتجليد فجلده المجلد، ولـكـن كـانـت النسخ ناقصة كلها أو بعضها، فلما رآها المالك قال : لا آخذ الكتاب ناقصا، فهل على صاحب المطبعة إرش التجليد أم على المالك ؟

الجواب : الـحـمـد لله : هـذه المسألة متعلقة بضمان الأجير المشترك. والقواعد الشرعية تدل على تضمينه مع بعض التفصيل.

١ – قـال ﷺ : (لا ضـرر ولا ضـرار فـى الإسـلام) رواه احمد وابوداود وابن ماجه عن ابن عباس.

٢ – وقـال تـعـالـى : ﴿ ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ﴾ فأداء الأمانة واجب على كل أحد.

٣ – وقال ﷺ فى العارية : (بل عارية مضمونة) رواه ابوداود وغيره كما فى المشكاة : ١.
وهو حديث صحيح. فأوجب على نفسه الضمان عند اشتراط المعير.

٤ – وورد عن عمر وعلى – رضى الله عنهما – أنهما ضمنا الصناع الذين انتصبوا للناس فى أعمالهم ما أهلكوا فى أيديهم (أخرجه عبد الرزاق ٢١٧/٨، وابن ابى شيبة : ٣٦٠/٤، وإسناده منقطع وفصله فى أقضية الخلفاء الراشدين : ٤٨١/٢، وقال : لم يصح إسناده. وروى نحوه عن بعض التابعين.

٥ – وقال ابن قدامة فى المغنى :٧٠/٥ : وأجمع المسلمون على جواز الضمان فى الجملة وإنما اختلفوا فى فروع إهـ

٦– وقال ﷺ: (والزعيم غارم) رواه ابوداود والترمذى بإسناد صحيح.

٧ – وقد روى البخارى عن أنس قال : أهدت بعض أزواج النبى ﷺ إليه طعاما فى (إناء) قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فأتلفت ما فيها فقال رسول الله ﷺ : طعام بطعام، وإناء بإناء. (ذكره الشوكانى فى النيل : ٢٧٣/٥، وهو فى المشكاة : ١/، بلفظ آخر).

٩ – قال الشيخ على الخفيف فى كتابه الضمان فى الفقه الإسلامى، ص : ١٠ : شرع الضمان وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها محافظة على حقوقهم وبعدا عن ضررهم ودرءًا للعدوان عليهم وجبرًا لما انتقص من أموالهم ثم ذكر بعض الأحاديث المذكورة، ثم قال : فهذه أدلة على أن الضمان مشروع عند أخذ المال بدون حق أو عند إتلاقه وفى ذلك صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم.

١٠ – وفى الحديث : (من استودع وديعة فلاضمان عليه) رواه ابن ماجه : ٧٣/٢، والدارقطنى والبيهقى : ٢٨٩/٦، وهو حديث حسن كما فى الصحيحة : ٤٠٢/٥، رقم :٢٣١٥).

واتفق العلماء على أن العين المستأجرة فى يد المستأجر أمانة (الفقه الأسلامى ٧٧٥/٤.

وبعد عرض هذه الأدلة نقول : الأجير سواء كان أجيرا مشتركا أوأجيرا خاصا إذا تلف عنده المال بتفريط جسيم منه أو تعد فإنه يضمن ذلك. وهذا إجماع من العلماء كما فى الكويتية : ٢٩٧/١، ودليله الأحاديث المذكورة والآيات والقواعد السالفة.

أما إذا لم يتعد ولم يفرط فى الشئ المستأجر أو العين المؤجرة ولكن هلك بآفة سماوية :

ففيه أقوال متضاربة لأهل العلم ولكن الراجح بعد التدبر : أنه لا ضمان على الأجير المشترك والخاص والصناع والغسال والقصار ونحوهم وذلك لأنهم مؤتمنون ولا ضمان على أمين كما ثبت بذلك الحديث أنه لا ضمان على المستودع. وتقدم.

٢ - ولأنه لم يثبت عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه القول بضمان الأجير . قال ابن المنذار فى الإشراف : ١٢٥/٢ : ليس مع من ضمن الأجير حجة ولا ضمان على الأجراء إلا فيما تجنيه أيديهم.

وقال البيهقى : ١٢٢/٦ : باب تضمين الأجراء ، ثم ذكر عن الشافعى أنه لم يصح فى ذلك أثر عن عمر وعلى رضى الله عنهما ولا عن غيرهما من الصحابة، فلو كان الضمان واجبا لجاء به النص، وآثار الصحابة وهذا واضح.

ولذلك قال ابن حزم فى المحلى : ٢٨/٧ : ولاضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولاعلى صانع أصلا، ولا ماثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه. والقول فى كل ذلك ما لم تقم عليه بينة قوله مع يمينه، فإن قامت عليه بينة بالتعدى أو الإضاعة ضمن وله فى كل ذلك الأجرة فيما أثبت أنه كان عمله فإن لم تقم بينة حلف صاحب المتاع أنه ما يعلم أنه عمل ما يدعى أنه عمله ولا شئ عليه حينئذ. وبرهان ذلك قول الله تعالى : ﴿ ولاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ﴾ فمال الصانع والأجير حرام على غيره فإن اعتدى أو أضاع لزمه حينئذ أن يتعدى عليه بمثل ما اعتدى والإضاعة لما يلزمه حفظه تعد وهو ملزم حفظ ما استعمل فيه بأجر أو بغير أجر نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، وحكمه ﷺ بالبينة على من ادعى على المطلوب إذا أنكر ومن طلب بغرامة مال او ادعى عليه ما يوجب غرامة فهو المدعى عليه فليس عليه إلا اليمين بحكم الله عز وجل، والبينة على من يدعى لنفسه حقا فى مال غيره، ثم ذكر اختلاف العلماء مع الرد عليهم.

ثم ذكر قياسا : أنه لا ضمان على المضارب والمرتهن فلاضمان على الأجير، ملخصًا جدا. وهو قول إبراهيم النخعى وعبد الله بن موهب وابن سيرين وطاؤس والشعبى وشريح فى بعض المسائل وابن شبرمة وقتادة وهو قول أبى حنيفة والشافعى وزفر وإسحاق والمزنى وأحمد وغيرهم.

وقد قال بعض العلماء على سبيل الدليل العقلى القياسى : أن ما يدفع الناس بعضهم بعضا

من أموالهم ينقسم ثلاثة أقسام لا رابع لها :

١ – فقسم ينتفع الدافع وحده فقط لا المدفوع إليه كالوديعة فكل ما كان مثل الوديعة فلا ضمان فيه على المدفوع إليه.

٢ – وقسم ينتفع الدافع والمدفوع إليه كالقراض يعنى المضاربة ولا ضمان فى المضاربة فكل ما كان مثل المضاربة فلاضمان فيه كالرهن وما يدفع إلى الصناع والأجير.

٣ – وقسم ينتفع المدفوع إليه فقط كالقرض، والضمان على المقترض، فكل ما كان مثل القرض فالضمان على المدفوع إليه كالعارية (انظر نصب الراية : ٤/١٤٢، والمحلى :٣١/٧، قال ابن حزم : لو صح قياس فى الدنيا لكان هذا.

أقول فى العارية تفصيل يأتى إن شاء الله.

وانظر لهذا البحث الكويتية : ٢٩٧/١، والمغنى : ١٢٩/٦، وابن عابدين : ٤٠/٥، وكشاف القناع : ٢٦/٤، وبالله التوفيق.

وفى الفقه الإسلامى : ٧٧٥/٤، لاخلاف بين العلماء فى أن العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر. ورد الشوكانى فى السيل : ٢١٦/٣، على موجبى الضمان بدون تفريط وجناية وقال : هذا من أكل أموال الناس بالباطل. وإذا لم يكن تفريط فلا ضمان مفصلا.

٢٨١٨ – وسئل : عن رجل أعطى كتابا للذى يجلد وأمره أن يجلد الكتاب بجلد قوى صفته كذا وكذا، فجلد الكتاب بجلد ضعيف لم يكن على ذلك المستوى فهل يستحق الأجرة ؟ وهل يضمن الكتاب ؟ وهكذا كل صناع إذا صنع الشئ أدون مما أمره به المالك ؟

الجواب : الحمد لله : هذه المسألة يتضح جوابها من المسألة السابقة. ونزيد هنا فنقول :

أمر الله عز وجل بوفاء العقود فقال : ﴿ يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ﴾ وقال تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون ﴾ فنهى الرب سبحانه عن الخيانة.

٢ – وقال ﷺ : (لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له) رواه البيهقى فى الشعب بإسناد صحيح، وهو فى المشكاة : ٣١/١).

٣ – وقال : (المسلمون على شروطهم) رواه البخارى تعليقا.

فعلى هذا يخير المالك بين أخذ الكتاب مع الجلد الضعيف ويعطى أجرته المناسبة (٢)

وإن شاء ضمن صاحب الجلد، وأخذ منه الكتاب الخالى من التجليد، وما تراضيا عليه فهو لهما.

قال ابن قدامة فى المغنى :٦/١٢٥ : فإن أمره أن يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امرأة فعليه غرم مابين قيمته صحيحا ومقطوعا لأن هذا القطع غير مأذون فيه فأشبه ما لو قطعه من غير إذن إهـ

وفى الفقه الإسلامى : ٤/٧٧٠ : ما يغير الشئ من صفة الأمانة إلى صفة الضمان : إذا كان الشئ المأجور كثوب الصباغة والخياطة والمتاع المحمول فى السفينة أو على الدابة يعتبر أمانة فذلك بحسب الأصل العام، وبناء عليه فقد تتغير صفة الأمانة إلى صفة الضمان وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - ترك الحفظ، أى الأجير يهمل فى حفظ المتاع.

٢ - الإتلاف والإفساد إذا تعدى الأجير إهـ

٢٨١٩ - وسئل : عن إيجار حفر الآبار هل يجوز ؟

الجواب : الحمد لله : قال الإمام ابن حزم فى المحلى : ٧/٢٢ : ولا تجوز إجارة على حفر بئر ألبتة سواء كانت الأرض معروفة أو لم تكن لأنه قد يخرج فيها الصفاة الصلدة والأرض المنحلة الرخوة والصليبة وهذا عمل مجهول وقد يبعد الماء فى موضع ويقرب فى ما هو إلى جنبه وإنما يجوز ذلك فى استئجار مياومة ثم يستعمله فى حفر البير لأنه عمل محدود معلوم يتولى منه حسب ما يقدر عليه.

وقال الجمهور نحو ذلك. ففى الكويتية : ١/٣١ : الإجارة على حفر الآبار فيها نوع جهالة لأن الأجير لا يعلم ما يصادف أثناء الحفر ولهذا فإن جمهور الفقهاء يشترطون لصحة العقد معرفة الأرض التى يقع فيها الحفر لأن الحفر يختلف باختلافها، ومعرفة مساحة القدر المطلوب حفره طولا وعرضا وعمقا وأجازوا تقدير الإجارة على الحفر بالمدة أو بالعمل.

والحنفية يقولون : إن القياس يقتضى بيان الموضع وطول البير وعمقه إلا أنهم قالوا : إن لم يبين جاز استحسانا لجريان العرف بذلك ويؤخذ بوسط ما يعمل الناس إهـ

كذا فى الهندية ٤/٤٥١، وحاشية الدسوقى : ٤/١٧، و المهذب : ١/٣٩٨.

وقد ترجح لدى بعد تدبر طويل أن الاستئجار على حفر البير جائز إن شاء الله على ثلاثة

أوجـه : (١) أن يستـأجـر الـعامل مياومة يعطى أجره كل يوم (٢) أن يستأجره مشاهرة وهذا مـمـا لا خـلاف فـى جـوازه (٣) أن يـؤاجـره حفر البير بمال معلوم، مثلا : يقول له : أعطيك خـمسين ألفا لحفر البير، وقبل ذلك الأجير (العامل) فهذا أيضا يجوز على الراجح إن شاء الله لأدلة :

١ – الأول : أن الشرع المطهر أمر بالمواجرة وهذا عام يدخل فيه هذه الصورة.

٢ – أنـه يـجـوز شـرعـا إيـجار بناء البيوت وحفر الأنهار والحياض والقنوات، مع أن باطن الأرض مجهول فى هذه الصور ولم يمنع من ذلك الشرع فالبئر مثله ولا فرق.

٣ – الثـالـث : ولأن الـجهـالة اليسيـرة فى الإجارة التى لا تفضى إلى المنازعة مغتفرة شرعا كـجهـالة الـلبـن فـى ثـدى المرضع، وجهالة الفجل والجزر والبطاطيس فى باطن الأرض إذا بيـعـت فـى حـالة بـدو صلاحها. ولم يمنع من ذلك الشرع بل أباحه. فكذا الجهالة فى حفر الآبار المعروفة لا تضر.

٤ – ولأن كثيـرا مـن الأحـكام مفوضة إلى العرف أى : عرف المسلمين. فما وافق العرف ولـم يـمـنع منه الشرع فلا ينهى عن ذلك إلا قليل المعرفة بالدين. والعرف هنا جار على حفر الآبـار على مال معلوم، لأن الآبار والأراضى معروفة غالبا عند الحفارين والبنائين. فما أفتى به الحنفية غير بعيد عن الصحة، والله أعلم. بل هو الصحيح إن شاء الله للأدلة التى ذكرنا.

والإجـارة عـلـى عيـن غيـر معينة إذا كانت ينضبط بالوصف جائزة كما فى أحكام البيوع لصلاح الدين محمود، ص : ١١٣، وانظر المجموع : ١٥/٣٤٦.

٢٨٢٠ – مسألة : مدير للمدرسة آجر دكاكين المدرسة لخمس سنين فمات المدير بعد مدة فهل يجوز لمدير آخر جديد أن يفسخ الإجارة؟

الجواب : لا يجوز له أن يفسخ الإجارة لوجوه : لقوله تعالى : ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ وهنا وإن كـان الـعـاقـد الـمـديـر الأول لا الثـانـى ولكن يعلم من العرف رضاء أراكين المدرسة بذلك فكأنهم عقدوا ذلك فيجب عليهم الوفاء بالعقد.

٢ – ويدل على ذلك ما قدمنا أن النبى ﷺ آجر أرض خيبر اليهود ثم لم يغيرها ابو بكر ولا عمر رضى الله عنهما ولم يجددا ذلك. وقد استدل به البخارى لذلك.

٣ – وفـى رد الـمـحتار ٥/٥٩، كل من وقع له عقد الإجارة إذا مات تنفسخ الإجارة بموته

(يعنى عند الحنفية) ومن لم يقع العقد له لا ينفسخ بموته وإن كان عاقدا، يريد الوكيل والوصى وكذا المتولى فى الوقف إهـ

٢٨٢١ – مسألة : مؤسسة تعلم الشباب السياقة ثم تأخذ من الحكومة الرخصة للسائق وتسمى (رخصة السائق) (لايسنس) وتبيعها على هذا السائق الذى تعلم السياقة منها فهل يحل لهذه المؤسسة هذا المال ؟

الجواب : الحمد لله : قدمنا مسألة بيع الرخصة التجارية فى المجلد العاشر.

ونقول هنا : هذه الرخصة إما تمنحهاالدولة للناس، ولهذه المؤسسة مجانا، فلا يجوز الاعتياض منها، إلا إذا انفقت أموالا وأوقاتا فى حصولها فيجوز لها عند ذلك أن تأخذ بقدر ما انفقت، وتأخذ الأجرة لسعيها. فإن بدل السعى وأجرته جائزة.

قال ابن باز رحمه الله فى فتاواه : (٣٥٨/١٩) ونحوه فى (٣٤١/١٩) : لا حرج فى أخذ أجرة السعى بشرط أن لا يكون هناك خداع ولا خيانة ولا كذب مع النصيحة لمن سعى العامل له، يعنى ينبغى للعامل أن ينصح لمن يسعى له، فى سعيه ملخصا وبتغيير.

أقول : نعود إلى أصل المسألة ولهذه المؤسسة ثلاثة أنواع من الخدمة :

١ – تقديم الطلب إلى الحكومة لأخذ الرخصة.

٢ – ثم حصول الرخصة من المحكمة.

٣ – ثم إيصالها إلى السائق. وكل هذه الخدمات سعى يستحق الأجرة. فإن قلت : فى الخدمة الثانية أجرة على قدرة الغير وأخذ الأجرة على قدرة الغير لا يجوز لأنه فى حكم العجز، فنقول : ليس الأمر كذلك فإن العامل (المؤسسة) إن قدر على الحصول فيستحق الأجر وإلا فبأى شئ يأخذ من السائق الأجرة ؟ وهذا واضح. فما أفتى الحنفية بعدم جواز هذه الصورة مبنى على رأى مجرّد.

٢٨٢٢ – وسئل : عن أجرة الكهرباء والبرق هل يجوز، لأنه إن كان بيعا فوجود المعقود عليه شرط فى البيع، وإن كانت إجارة فبقاء الأصل وحصول المنفعة مشروط فى ذلك وهنا يبذل الأصل لأن الكهرباء هو الذى يشتعل وهو كإجارة الشمع للإضائة وقد قال العلماء بعدم جواز إجارة الشمع ؟

الجواب : يمكن إدخال أجر الكهرباء فى البيع، ويمكن إدخاله فى الإجارة، أما إدخاله فى

البيـع فـلان ذلك الـكهـربـاء منفعة ويجوز بيع المنفعة عند أكثر العلماء وهو الحق، لأن البيع تـعـريـفـه الـصـحيح : أنه مبادلة المال بالمال أو المنافع. (والمال) هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة كما فى المغنى : ٤/٨، وفى كشاف القناع : المال يعم الأعيان والمنافع (١٥٢/٣).

وقـد اعتبـر الـجـمـهـور الـمـنـافع مالا كما فى البيوع الشائعة ص : ٢٠٢ .ودليلهم فى ذلك أحاديث وآيات وأعراف :

١ – قـال تـعـالـى : ﴿ان تبتغوا باموالكم﴾وقد جعل النبى ﷺ تعليم القرآن مهرا، كما فى البخارى :٢/ وفتح البارى : ٢١٨/١٠، فدل على أن المنفعة مال شرعًا.

٢ – وأخـرج الـبـخـارى ٦٠٤/٢ : فـى حديث غزوة خيبر أنه اصطفى صفية لنفسه وجعل عتقها صداقها. فدل على أن العتق (وهو منفعة) يجوز أن يكون صداقا وهو مال فالعتق مال. فجعل النبى ﷺ المنفعة مالا فى الحديث، فتدبر !

٣ – وأصـرح من ذلك أن النسائى روى حديثا وهو فى المشكاة : ٢٧٧/٢، عن أنس قال : تـزوج أبـو طـلـحـة أم سـلـيـم فـكان صداق ما بينهما الإسلام أسلمت أم سليم قبل أبى طلحة فخطبها فقالت : إنى قد أسلمت فإن أسلمت نكحتك فأسلم فكان صداق ما بينهما.

فهـذا حـديـث صـريـح فى أن المنفعة تكون مالا، لأن المرأة انتفعت بإسلام أبى طلحة فى الدنيا بزواجها وفى الآخرة بالأجر.

٤ – ولأن الـطـبـع يـمـيـل إلـى الـمـنـافـع ويـسـعـى فى ابتغائها وتبذل فى سبيلها الأمال وأن المصلحة إنما تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها والشئ الذى لامنفعة فيه لا يكون مالا.

٥ – ولأن الـعـرف قـد جـعـل الـمنافع غرضا ماليا يتجر به وموردا يدر على أصحابها الربح الوفير.

٦ – ولأنها تضمن عند إتلافها كمن غصب شيئا وكان له منفعة فضاعت فالغاصب ضامن وضمانها دليل المالية.

وخالف فى ذلك الحنفية فقالوا : المنافع ليست مالا.

ورتبـوا عـلـى هذا عدة مسائل. والصحيح :أن المنافع مال فعلى هذا : فأجرة الكهرباء ثمن لـلـنـار التـى فـى الكهرباء وهى منفعة عجيبة تستعمل فى الطبخ والكى والنور وإخراج المياه وإجـراء المكينات وما إلى ذلك من الفوائد، فهو مال عظيم بل هو أم الأموال فكيف لا يجوز

بيعه ؟

ويمكن إدخاله فى الإجارة بأن نقول : أجرة الكهرباء أجرة الآلات والعملة المقررة على ذلك والمكينات التى تولد الكهرباء فالناس إنما استأجروا هذه الأشياء كما فى أحسن الفتاوى : ٧/٢٣٣.

٢٨٢٣ – مسألة : وهل يجوز اشتراط البترول على مستأجر السيارة (أجرة) مع أن بعض الفقهاء منعوا من اشتراط علف الدابة على المستأجر فهل هذا مثله ؟

الجواب : الحمد لله : يجوز ذلك ولامانع منه ألبتة لأنه شرط صحيح وأجرة من المستأجر فكأن مالك السيارة قال : تعطينى كذا وكذا أجرة مع البترول، لا حرج فى هذا.

أما من قاس ذلك على مسألة علف الدابة فنقول : الصحيح فى مسألة اشتراط علف الدابة على المستأجر الجواز، كما تقدم مرارا فى هذا الباب. وانظر إعلام الموقعين : ٢/٣٤٦، فكيف يقاس عليه السيارة ؟ ويمنع اشتراط البترول ؟

٢٨٢٤ – وهل يجوز للمفتى أن يأخذ أجرة على فتواه من عوام الناس ؟ وهل يجوز للقاضى ذلك أم لا ؟

الجواب : تقدمت مسألة الأجرة على العبادات مفصلة فى رقم (٢٣٧) (١/١٢٦) ونزيد هنا فنقول : ههنا ثلاثة أشياء (١) الأجرة (٢) الرزق (٣) الهدية.

١ – أما الأجرة على الفتوى فلا تجوز لعدة أدلة منها: أن الشرع المطهر أمر بالإخلاص ﴿وما امروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ وقال ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات) رواه البخارى : ١/٢.

٣ – ولأن الفتيا منصب تبليغ عن الله ورسوله فلا تجوز المعاوضة عليه. كما لو قال له : لا أعلمك الإسلام أو الوضوء أو الصلاة إلا بأجرة. قال ابن القيم رحمه الله : فهذا حرام قطعا ويلزمه رد العوض إلى مالكه ولا يملكه إهـ

وإليه يشير قوله تعالى : ﴿ قل لا اسئلكم عليه أجرا ﴾.

٤ – ولأن السلف لم يأخذوا أجرا على ذلك.

فالواجب على المفتى الإخلاص لرب العالمين، حتى إن الإمام ابن القيم رحمه الله رد على المتأخرين الذين أباحوا الأجر للخط الذى يكتبه المفتى، فقال : وقال بعض المتأخرين : إن

أجـاب بالخط فله أن يقول للسائل : لا يلزمنى أن أكتب لك خطى إلا بأجرة وله أخذ الأجرة وجـعـلـه بمنزلة أجرة الناسخ فإنه يأخذ الأجرة على خطه لا على جوابه وخطه قدر زائد على جوابه.

والـصـحـيـح خلاف ذلك وأنه يلزمه الجواب مجانا لله بلفظه وخطه، ولكن لا يلزمه الورق والحبر.

أقول : فلو أخذ أجرة الورق والحبر فهذا شئ آخر فيجوز له ذلك لامانع منه شرعًا.

انـظـر إعلام الموقعين (٤/٣٣١) وفى كتاب الفتوى أهميتها ١٩٨، اختلف أهل العلم فى أخـذ الأجـرة على الفتوى على ثلاثة أقوال (١) الجمهور على عدم الجواز مطلقا لأن الفتوى قـربة ولاتـؤخـذ الأجـرة عـلـى الـقـرب كـما فى كشاف القناع ٦/٢٩١، وروضة الطالبين ١١/١١٠، ورد المحتار ٥/٣٧٤، والبحر :٦/٢٩١.

٢ – أمـا أخـذ الـرزق (تنخواه) على الفتوى : فإن كان يأخذه من بيت المال فإنه جائز ولا محذور فيه وذلك لأدلة :

١ – مـنـهـا مـا رواه البخارى : ٢/١٠٦١ : باب رزق الحاكم والعاملين وكان شريح يأخذ على القضاء أجرا وقالت عائشة : يأكل الوصى بقدر عمالته، وأكل أبو بكر وعمر ذلك.

٢ – وأخـرج عبد الرزاق أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلى على القضاء.

٣ – وأخرج ابن سعد فى الطبقات (٣/١٣٠) أن عليا رزق شريحا خمس مائة (درهما).

٤ – وأن عـمـر استـعـمـل زيـد بـن ثـابـت عـلـى القضاء وفرض له رزقا. أخرجه ابن سعد ٢/١٥٥.

٥ –وأخرج ابن سعد ٢/١٣١، عن ميمون قال : لما استخلف ابو بكر جعلوا له ألفين فقال : زيدونى فإن لى عيالا وقد شغلتمونى عن التجارة قال : فزادوه خمس مائة قال : إما أن تكون ألفين فزادوه خمس مائة أو كانت ألفين وخمس مائة فزادوه خمس مائة.

٥ – وأخـرج البـخارى والبيهقى ١٠/١٠٧، عن عائشة رضى الله عنها قالت : لما ولى ابو بـكـر قـال قـد علم قومى أن حرفتى لم تكن لتعجز عن مؤنة أهلى وقد شغلت بأمر المسلمين وسأحترف للمسلمين فى مالهم وسيأكل آل ابو بكر من هذا المال.

٦- وأخرج عبد الرزاق كما فى نصب الراية ٤/٢٨٧، عن كعب بن مالك قال: كان معاذ بن جبل رجلا شابا سمحا جميلا.. وفيه: فلما كان عام الفتح بعثه النبى ﷺ على طائفة من اليمن ليجزه فمكث معاذ باليمن أميرا وكان أول من اتجر فى مال الله فمكث حتى أصاب وقبض النبى ﷺ وقدم فى خلافة أبى بكر فقال عمر لأبى بكر: دع له ما يعيش به وخذ سائره منه فقال له ابو بكر: إنما بعثه النبى ﷺ ليجيزه وليس بآخذ منه شيئا إلا أن يعطينى فانطلق عمر إلى معاذ فذكر له ذلك فقال معاذ مثل ما قال أبو بكر فتركه ثم أتى معاذ إلى أبى بكر فقال: قد اطعت عمر وأنا فاعل ما أمرنى به إنى رأيت فى المنام أنى فى حومة ماء وقد خشيت الغرق فخلصنى منه عمر ثم أتى بماله وحلف أنه لم يكتم شيئا فقال له ابو بكر: والله لا آخذه منك وقد وهبته لك فقال عمر: هذا حين طاب وحل قال فخرج معاذ عند ذلك إلى الشام ...... الحديث. والآثار فى هذا الباب كثيرة، فانظرها فى الإرواء: ٨/، ونصب الراية: ٤/٢٨٧، وكلها تدل على جواز أخذ الرزق من بيت المال للقاضى والعامل والمفتى وكل من كان مشغولا بأمر المسلمين ومصلحتهم.

ولذلك أفتى أصحاب اللجنة ٤/٩٠، بجواز أخذ الرزق من الدولة بقولهم: وليس من هذا أخذ أئمة المساجد والمؤذنين أجرا من بيت مال المسلمين فإنه ليس على التلاوة ولاعلى نفس الصلاة إنما يأخذه مقابل تفرغه عن شغله الخاص بواجب أعمال الخلافة الإسلامية عن عمله الخاص الذى يكسب منه لنفسه وكان عمر رضى اللهعنه يعطى المجاهدين ومن لهم قدم صدق فى الإسلام من بيت المال كل على قدر سابقته وما قدمه لجماعة المسلمين من نفع عميم وآكد من هذا أن الله جعل للعاملين على الزكاة الجابين لها نصيبها فى الزكاة ولو كانوا أغنياء لقيامهم بواجب إسلامى للجماعة غنيهم وفقيرهم واشتغالهم بهذا مدة عن الكسب لأنفسهم.

قال الإمام ابن القيم فى الإعلام: ٤/٢٣٢: وأما أخذ الرزق من بيت المال فإن كان محتاجا إليه جاز له ذلك وإن كان غنيا ففيه وجهان: وهذا فرع متردد بين عامل الزكاة وعامل اليتيم فمن ألحقه بعامل الزكاة قال: النفع فيه عام فله الأخذ ومن الحقه بعامل اليتيم منعه من الأخذ وحكم القاضى فى ذلك كالمفتى بل القاضى أولى بالمنع أهـ

أقول: والراجح فى هذا إن شاء الله أن التعفف أولى وليس بواجب لأن له حقا فى بيت

المال.

وهل إذا انقطعت الرواتب الحكومية ورزق بيت المال فهل يحل له أن يأخذ الرزق من عوام المسلمين على القضاء والفتيا بمقدار كفايته ؟ ففيه صورتان (١) إن كان العوام يعطونه طوعا من غير اشتراط فهذا جائز لأن النبی ﷺ قال :(وما أتاك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وتموله) أخرجه مسلم كما فی المشكاة : ١٦٨/١، ففی هذه الصورة (عدم الإشراف وعدم السوال) جائز أخذه.

٢ - أما اشتراط الرزق على عوام المسلمين من غير بيت المال فالراجح فی ذلك الجواز إن شاء اللّٰه عند ضرورة المسلمين وحاجتهم إلى فتواه وقضائه ولم تكن له كفاية من غيره.

ففی الفقيه والمتفقه للخطيب (١٦٤/٢) الجزء العاشر : ذكر ما يلزم الإمام أن يفرض للفقهاء ومن نصب نفسه للفتوى من الرزق والعطاء.

لايسوغ للمفتی أن يأخذ الأجرة من أعيان من يفتيه كالحاكم الذی لا يجوز له أن يأخذ الرزق من أعيان من يحكم له وعليه. وعلى الإمام أن يفرض لمن نصب نفسه لتدريس الفقه والفتوى فی الأحكام ما يغنيه من الاحتراف والتكسب، ويجعل ذلك فی بيت مال المسلمين فإن لم يكن هناك بيت مال أو لم يفرض الإمام للمفتی شيئا واجتمع أهله على أن يجعلوا له من أموالهم رزقا ليتفرغ لفتاويهم وكتابات نوازلهم ساغ ذلك ثم ذكر بإسناده إلى عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى والى حمص انظر إلى القوم الذين نصبوا أنفسهم للفقه وحبسوها فی المسجد عن طلب الدنيا فأعط كل رجل منهم مائة دينار يستعينون بها على ما هم عليه من بيت مال المسلمين حين يأتيك كتابی هذا فإن خير الخير أعجله. فكان عمرو بن قيس واسد بن وداعة فيمن أخذها ثم ذكر أنه أعطى الرزق يزيد بن ابی مالك الدمشقی والحارث بن يمجد الاشعری، وكانا يفقهان الناس فی البدو وأجرى عليهما رزقا فأخذه الأول دون الثانی فقال عمر بن عبد العزيز : إنا لا نعلم بما صنع يزيد بأساء، وأكثر اللّٰه فينا مثل الحارث بن يمجد. فهذا خليفة راشد والصحابة متوافرون قد أعطى الرزق بذلك.

وعوام المسلمين بمنزلة الدولة حين فقدانها. فتكون اموالهم بمنزلة بيت المال إن شاء اللّٰه. و لأن المفتی والقاضی محبوس فی حوائجهم فكانت النفقة عليهم. والحبس من أسباب النفقة كالوصی والمضارب إذا سافر بمال المضاربة فإن النفقة على مال المضاربة.

وانظر الهداية : ٤/٤٧٦.

وفى كتاب الفتوى ص ١٩٧، للشيخ الدخيل : واشترط بعض أهل العلم لقبول الرزق على الفتوى شرطين (١) أن لا يكون يتعين لها (٢) والثانى : أن لا تكون له كفاية، فإذا لم يكن له رزق من بيت المال يكفيه فالأصل أن يتبرع ولو اتفق أهل البلد فجعلوا له رزقا من اموالهم على أن يتفرغ لفتاويهم جاز، كما فى أدب الفتوى والفقيه والمتفقه والفروع : ٦/٣٨٧، وقال بعض أهل العلم ببعد جوازه لأنه يأخذ بذلك الأجرة ممن يفتيهم. أقول : والأول أصح لما تقدم.

أما الهدية : ففيها تفصيل فإن كانت بغير سبب الفتوى كمن عادته يهاديه أو من لا يعرف أنه مفت فلابأس بقبولها، فإن كانت سببا إلى أن يفتيه بما لا يفتى به غيره ممن لا يهدى له لم يجز له قبول هديته، لأن ذلك رشوة واضحة. وإن كان لا فرق بينه وبين غيره عنده فى الفتوى بل يفتيه بما يفتى به الناس كره له قبول الهدية لأنهاتشبه المعاوضة على الإفتاء. قاله ابن القيم فى الإعلام (٤/٢٣٢).

أقول : وأدلة هذه المسألة واضحة لمن تدبرها.

٢٨٢٥ – مسألة : وهل يجوز للمستأجر أن يسكن بعد انتهاء مدة الإجارة فى العين المستأجرة ويسمى عند البعض حق القرار، أو مشد المسكة، أو المرصد، كما فى الفقه الإسلامى : ٨/٢٢٨.

الجواب : تقدم أن المستأجر ينتفع بالعين المستأجرة إلى مدة الإجارة فإذا انتهت فالواجب عليه رد العين إلى مالكها لأنه لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفسه منه كما فى الحديث (رواه أحمد وهو فى المشكاة (١/٢٥٣).

ولأنه غصب بعد ذلك.

نعم ! ذكر العلماء حق القرار للمستأجر فى بعض الأراضى والحوانيت بالشروط وهى (١) أن تكون الأرض موقوفة أو أرضا سلطانية ليست مملوكة لواحد معين (٢) وأن تكون الأراضى معدة للزراعة والحوانيت للاستغلال وأن يكون الانتفاع بها اعتبر موقوفا على بقائها فى أيدى المستأجرين (٣) أن يكون المستأجر قد بذل جهده فى إصلاح الأرض وتسويتها (٤) أن يكون حق القرار مشروطا فى أول العقد أو كان معروفا لدى الناس (٥)

وأن يكون المستأجر مؤديا للأجرة المتعينة عليه (٦) وتزاد الأجرة إذا زادت سعر الأرض على وفق العرف (٧) وأن لا يعطلها المستأجر إلى ثلاث سنين تقريبا.

وهذه الشروط أشار إليها ابن عابدين فى رسالته العقود الدرية وتحرير العبارة. ونقله الشيخ رشيد احمد فى فتاواه (٣٤٤/٧) ورسائل ابن عابدين (١٤٨/٢).

أقول: ودليل ذلك الأمر بالوفاء بالعقود، والمسلمون على شروطهم وأن التصرف فى الوقف مشروط بنفعه.

أقول: ويستدل لمنع حق القرار للمستأجر إذا كان المالك معينا: بمسألة بدل الخلو وتقدمت تفصيلا فى رقم () (/١٠) وانظر الفقه الإسلامى ٧٥١/٤، وأحكام الإجارة للشيخ محمد زبير أشرف بالأردو ص: ٣٩١، والمغنى ٤٤٩/٥.

٢٨٢٦ – وهل يجوز إجارة الحلى وإجارة الدينار والدرهم للوزن بها ؟ وهل يجوز إجارة النقود الورقية ؟

الجواب: هذه ثلاث مسائل (١) إجارة الحلى (٢) إجارة الدنانير والدرهم للوزن (٣) إجارة النقود الورقية يعنى الأنواط: فالمسألة الأولى الراجح فيها: جواز إقراض الحلى لأن القرض فى الأشياء الستة جائز كما تقدم فى باب الدين والحلى ذهب وفضة، (٢) و يجوز إجارة الحلى أيضا والدليل على الجواز هو قوله ﷺ: (وأمر بالمؤاجرة) رواه مسلم، فعمومه يدل على جواز كل إجارة ما لم يمنع منها مانع شرعي وهنا لا يوجد.

ولذلك قال ابن قدامة فى المغنى ١٤٤/٦، وتجوز إجارة الدراهم والدنانير للوزن والتحلى فى مدة معلومة وبه قال أبو حنيفة وهو أحد الوجهين فى قول الشافعى لأنها عين أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، منفعة مباحة فأشبهت الحلى.

وقال أصحاب اللجنة ٨٠/١٥، وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت بأن الأصل جواز تأجير الحلى من الذهب والفضة بأحد النقدين أو غيرهما بأجرة ومدة معلومتين يرد المستأجر الحلى بعد انتهاء مدة الإجارة، ولا بأس بأخذ رهن فى ذلك.

وفى الإنصاف (١٨/٦) ويجوز إجارة الحلى بأجرة جنسه، أما إذا كانت الأجرة من غير جنسه فيصح قولا واحدا، ملخصا.

أمابيع الحلى بأحد النقدين أو بالنقود الورقية نسأ فلا يجوز لأن ذلك ربا.

(٢) أما إجارة الدراهم والدنانير القديمة التى كانت تتخذ من الذهب والفضة : فتجوز إجارتها للوزن وللتحلى فقط لأن ذلك بمنزلة الحلى وتقدم ذلك فى عبارة المغنى.

وقد قال الإمام ابن حزم فى المحلى (٣/٧) : والإجارة ليست بيعا وهى جائزة فى كل ما لا يحل بيعه كالحر والكلب والسنور وغير ذلك ولو كانت بيعا لما جازت إجارة الحر والقائلون بأنها بيع يجيزون إجارة الحر فتناقضوا ولا يختلفون فى الإجارة إنما هى الانتفاع بمنافع الشئ المؤاجر الذى لم يخلق بعد ولا يحل بيع ما لم يخلق بعد فظهر فساد هذا القول.

فإن قلت : ذكر فى الفقه الإسلامى (٣٨٠٥/٥) ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلابعد استهلاك أعيانها والمعقود عليه فى الإجارة المنفعة لا العين، كما فى البدائع : ١٧٥/٤.

فنقول : هذا صحيح كما سنذكره فى النقود. ولكن استئجار الدراهم والدنانير للتحلى يغاير الصورة المذكورة التى ذكرها صاحب البدائع والفقه الإسلامى.

(٣) **أما المسألة الثالثة** : فى إجارة النقود الورقية أو الأنواط : فلا تجوز لأن إجارتها ترادف قرضها مع الزيادة. واشتراط الزيادة فى القرض ربا صريح، بالنص الصريح الذى رواه البخارى عن أبى بردة عن النبى ﷺ. وروى البيهقى (كل قرض جر منفعة فهو ربا) ومعناه صحيح كما تقدم.

وتفصيل ذلك أن يقال : من آجر مائة ألف ربية لشهر وشرط عليه أن يعطيه أجر ألف ربية فهذا بعينه قرض مائة ألف واشتراط ألف زائد عليها أليس ذلك ربا ؟

ولا ينتفع بالنقود إلا باستهلاكها ولو آجر الدراهم والدنانير القديمة الذهبية والفضية للاستهلاك لكان ذلك أيضا ربا. لأن ذلك يرادف القرض المشترط فيه الزيادة أو بيع أحد النقدين بالآخر نسأ مع الزيادة ففيه ربا الفضل والنسيئة، فتدبر !

مع أن أكثر أهل العلم يقولون : بأن الإجارة لا تصح إلا فى المنافع دون الأعيان. أقول : وهو الغالب فى عامة الأشياء إلا أننا ذكرنا من قبل بجواز الإجارة فى الأعيان فى بعض الأحيان، ونقلنا عن الشوكانى فى السيل الجرار (٣/) وابن القيم فى الإعلام (١٥/٢) والفقه الإسلامى لوهبة (٣٨٠٥/٥).

٢٨٢٧ – وهل يجوز إجارة المصحف والكتب الدينية أم لا ؟

الجواب : أما إجارة المصحف فلا تتصور فى عهدنا الحالى ولاجرت العادة بذلك وكان فى عهد السلف لم تكن المطابع فكانت تقع الإجارة على المصاحف، واختلف العلماء فى ذلك، فقال بجواز إجارته الشافعى ومالك وهو رواية عن أحمد، وهو الظاهر إن شاء اللّٰه لعموم الحديث (وأمر بالمواجرة) رواه مسلم.

قال ابن قدامة فى المغنى : ١٥٣/٦ : ولنا أنه انتفاع مباح يحتاج إليه وتجوز الإعارة له فجازت إجارته كسائر المنافع.

وانظر الإنصاف : ٦/، وروضة الطالبين :٢٣٥/٢، والمدونة، كما فى الإجارة فى الدور الحاضر ص ١٦٨. وخالف الحنفية وابن حبيب ورواية عن أحمد فى ذلك فقالوا بعدم الجواز ولادليل عندهم.

أما إجارة الكتب الدينية فيحتاج إليها وهى جائزة عند عامة أهل العلم كما فى المغنى خلافا لأبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٢٨٢٨ – وسئل عن الفصاد والختان والطبيب والخباز ونحوهم إذا مات المريض بفصدهم وختانهم وعلاجهم، أو فسد الخبز أو احترق بسبب طبخه فهل يضمنون ؟

الجواب : الصحيح أنهم لايضمنون بشرط عدم التعدى وبشرط معرفتهم بهذه الأمور، لأنه قد ثبت فى الحديث الصحيح الذى أخرجه ابوداود (٨٦٦/٣، رقم (٤٥٨٦) عن عبد اللّٰه بن عمرو قال رسول اللّٰه ﷺ : (من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن). وعن عبد العزيز عن بعض الصحابة قال قال رسول اللّٰه ﷺ : (أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن).

رواه ابوداود كذلك وهما حديثان صحيحان.

فهذا الحديث يشير إلى شرطين (١) حذقه فى الفن (٢) وعدم العنت.

قال ابن قدامة فى المغنى : ١٣٣/٦: ولاضمان على حجام ولاختان ولامتطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولاتجن أيديهم، وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا مما أمروا به لم يضمنوا بشرطين (١) أحدهما أن يكونوا ذوى حذقة فى صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته

كـالـقـطـع ابتداء (٢) الثانى : أن لا تجنى أيديهم فيتجاوزا ما ينبغى أن يقطع فإذا وجد هذان الشـرطـان لـم يـضـمـنـوا لأنهـم قـطـعوا قطعا مأذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق.

ثـم قـال : ويـجـوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة لانعلم فيه خلافا، ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعا فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة.

وفى الفقه الإسلامى (٧٧١/) البزاغ – أى الحجام – والفصاد والختان فإذا كانوا يقومون بـعـمـلـهم ثم سرى أثر العمل إلى تلف النفس والموت فلاضمان عليهم لأنه ليس فى وسعهم الاحتراز عن ذلك. وانظر المبسوط ١٠٤/١٥.

وفى اللجنة : ١١١/١٥ : الأجرة على الختان جائز، إذا كان فى محل خاص به أما إذا كان الختان فى مستشفى على حساب الدولة فلايجوز أخذ الأجرة لأنها رشوة اهـ

وفى التنزيل العزيز : ﴿لا يكلف الله نفسا الا وسعها﴾.

أما الخباز إذالم يتعد فسقط منه الخبز أو احترق فلا شئ عليه لأن العين المستأجرة أو العين الـمـصـنـوعة أمانة فى يده ولاضمان على الأمين بشرط عدم التفريط والتعدى، انظر التفصيل فيما سبق قريبًا.

٢٨٢٩ – وسئل : عن قول الدكتور سليمان الأشقر أن صيانة العين المستأجرة لها أحكام وكـلـهـا مستـنبطة من القياس والقواعد العامة وروح العدالة ولم يرد فى شانها نص من كتاب أو سـنة فيـمـا نعلم. فهل قوله صحيح ؟ وما هى الأحكام التى تستند إلى القياس فقط ؟ (انظر كتابه : قضايا اقتصادية معاصرة : ٣٠٥/١).

الجواب : الـحـمـد لله : نـذكـر أحكام صيانة الأعيان المؤجرة مع ذكر الدليل من الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، والدليل العقلى المأمور به فى كتاب الله تعالى حتى تعلم جامعية الكتاب والسنة لجميع الحوادث النازلة بإذن الله وحسن توفيقه :

اعـلـم : أن أكثـر الأعيـان التـى تـؤجر يصيبها خلل إما بسبب الاستعمال أو بعوارض جوية كتـأكـل مـلاط الـجـدران بسبب الأمطار، وكتأكل الحديد والخشب فى المبانى وخلل فى السيـارات، ويـحـدث فى ذلك منازعات بين المؤجر والمستأجر : فهذه الأحكام لقطع تلك المنازعات وردهما إلى العدل والحق :

(١) الأعيـان المؤجرة التى تحتاج إلى الصيانة قسمان : (١) الأول : أعيان غير معينة، كأن يـؤجر سيارة مبهمة بالذات معلومة بالوصف كأن يقول مثلا : أجرتك سيارة مرسيديز ٢٠٠، مـوديـل : ٩٠، لـمـدة شهـر. فـى هذه الحالة يجب على المؤجر تسليم سيارة سليمة بحيث يـمـكـن لـلـمستـأجر الانتفاع بها، فلو كان بها عيب قديم أو طرأ عليها بعد العقد، بحيث لا يـمـكـن الانـتـفـاع بهـا، وجـب عـلـى الـمؤجر بديلها أو إصلاح عيبها، (انظر شرح المنتهى :٣٧٥/٢).

لـقوله تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ﴾ ولأن النبى ﷺ أمر بإنجاز الوعد. وقوله تـعـالـى : ﴿ يايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ النساء.

وههـنا لايرضى المستأجر إلا بسيارة سليمة التى وعدها المؤجر. (٢) الثانى : أعيان معينة : كـأن يـقـول : أجـرتك هـذه الدار وسيارتى هذه، ففيها تفصيل. واعلم : أن الأصلاحات التى تـحتاجها الأعيان كثيرة ترجع إلى أربعة (١) الأول : إصلاحات تحسينية كصبغ الجدران أو كـوضـع الـديـكـور فى الموضع التجارى أو تبديل فرش السيارة بأحسن منه (٢) إصلاحات ضرورية ، كإصلاح باب المنزل وزجاج النوافذ أو إن كان القفل تألفا وإصلاح السلالم (٣) إصـلاح لـحفظ العين من الهلاك كإصلاح سقف البيت أو الحائط إن كان يخشى سقوطها ونـحـو ذلك (٤) إصـلاحـات جـديـدة كإنشاء تدفئة مركزية أو بناء غرفة زائدة فى البيت أو تركيب محركات جديدة للسفينة.

فنقول : (١) إن شـرط ذلك عـلـى المؤجر فالواجب عليه القيام بذلك لأن المسلمين عند شـروطـهـم، كـمـا جـاء فى الحديث الذى ذكرناه مرارا، رواه البخارى تعليقا (١/) وتقدم أن الشـرع الـمـطـهـر أباح الشروط إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما وتقدم فى (١٠/) فيجوز لـلـمستـأجر أن يشترط على المؤجر فى العقد إصلاحات معينة يقوم بها فى العين المستأجرة سـواء كـانـت تـحسيـنية أو ضرورية أو إنشائية وسواء كانت العيوب موجودة فى العين قبل الإجـارـة أو يمكن أن يحدث فيها وسواء كان الإصلاح بتكلفة معلومة أو مجهولة. ولاضرر فى ذلك لأنه إنما يضيفها إلى العين التى يملكها هو. والأدلة فى الالتزام بالشروط أكثر من أن تحصر وقد ذكرناها فى رقم (١٠/) فراجعه، وانظر المشكاة : ٢٥٣/١.

(٢) أما إذا لم يشترط المستأجر ذلك - أى الإصلاح - على المؤجر فى العقد، فلايلزمه الإصلاحات التحسينية ولا إنشائات جديدة بمقتضى العقد، وإن كان المستأجر محتاجا إليها، لأدلة : (١) الأول : أجمع المسلمون على أن مالك الشئ يتصرف فيه كيف شاء ومتى شاء على وفق الشرع، لا جبر عليه ولا حجر، غير المجنون والصبى ونحوهما، فهنا لا يجبر المالك على الإصلاح التحسيني والإنشاء الجديد لأنه جبر على الحر البالغ، وهذا منهى عنه.
(٢) وقال تعالى : ﴿ ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ومن رزقناه رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا ﴾ يعنى مختار فى ماله يتصرف فيه كيف شاء.
(٣) وقد أضاف الرب سبحانه الأموال فى كتابه إلى مالكها فقال : ﴿ والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ﴾ [النساء] وقال : ﴿ لا تلهكم اموالكم ﴾ وقال : ﴿ ينفقون اموالهم ﴾ والآيات كثيرات فى هذا المعنى، وإضافتها تقتضى اختصاص مالكيها بها فهم يتصرفون فيها بمشيئتهم بلا إجبار أحد عليهم.

وورد فى حديث البخارى (١) أن النبى ﷺ أعطى بعيرا لابن عمر وقال : (اصنع به ما شئت) فدل على أن الإنسان مختار يتصرف فى ماله بمشيئته. وهذا ما لا نعلم فيه خلافا بين المسلمين وهو معلوم من الدين بالضرورة. فلا حاجة إلى جمع الأدلة الشرعية على ذلك، وقد ذكرنا بعضها لتكون المسألة مدللة، وانظر المغنى :٥/٤١٩، وشرح المنتهى : ٢/٣٧١.

وأما الإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك والإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين : فكلاهما واحد.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجبر المؤجر على هذا الإصلاح المذكور لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، والمستأجر بالخيار إن شاء فسخ الإجارة، وإن شاء سكن فى العين المستأجرة وانتفع بها بقدر الإمكان. وانظر لهذا الفتاوى الهندية : ٤/٤٥٥، وابن عابدين : ٥/٤٩، ومجلة الأحكام ٦٤٥، ونحوه قول المالكية كما فى الدسوقى ٤/٥٤، وهو قول الشافعية كما فى شرح المنهاج : ٣/٧٨.

وقالت الحنابلة : يلزم المؤجر ذلك ولكن إذا لم يفعل فالمستأجر بالخيار فرجع قولهم إلى قول الجمهور كما فى كشاف القناع ٤/٢١، وشرح المنتهى ٢/٣٦٩، والدليل على أن المؤجر لا يجبر على الإصلاحات الضرورية وجوه (١) الأول : أن الشرع المطهر لم يجبره

علـى ذلك والأصـل فـراغ الذمة فلا تشغل إلا بدليل (٢) الثانى : أن المالك قد يتضرر بذلك لـفقرهولا يستطيع الإصلاح إلا بأموال طائلة، ولا تكون عنده، ولاضرر ولا ضرار فى الإسلام (كـمـا رواه ابـوداود). (٣) ولأن الإجارة بيع المنافع عند عامة الفقهاء والقاعدة الشرعية فى البيـع أن الشـئ إذا كـان فيـه عيـب قبـل البيع فإن المشترى بالخيار بين شرائه مع العيب وبين فسـخ البيـع، فقد ورد فى الحديث : الخراج بالضمان (رواه فى شرح السنة كما فى المشكاة ١/ ٢٤٩).

ويـدل عـلـى ذلك حديث المصراة، فإن ردها رد معها صاعا من طعام لا سمراء (متفق عليه كما فى المشكاة : ١/ ٢٤٧).

فهـذه الأحـاديث تدل على أن بيع المعيب جائز ولكن المشترى بالخيار فكذا فى مسألتنا، لا يجب على المؤجر الإصلاحات الضرورية، وإن شاء المستأجر فسخ الإجارة فلا ضرر عليه (٤) ولأن الـمـؤجـر مـالك الـعيـن الـمستـأجـرة، والـملك صفة شرعية يمنحها الشارع من يستحقها عند تحقق سببها، وعدم موانعها.

قال ابن الهمام فى فتح القدير : وهو أنه القدرة أى الشرعية على التصرف ابتداء إلا لمانع.

وعـرفـه القرافى : حكم شرعى قدر وجوده فى عين أو منفعة يقتضى تمكين من أضيف إليه مـن الأشـخـاص انتفاعه بالعين أو بالمنفعة والاعتياض عنها ما لم يوجد مانع من ذلك. انظر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف، ص : ٤٣.

والـمقصود أن المؤجر مالك وقد أباح الشارع له جميع التصرفات فى ملكه الخاص به إلا مـا مـنعه الشرع، فلا يجبر على شئ ولايمنع من شئ إلا ما ورد الشرع به وهنا لم يأمر الشرع المطهر المؤجر بالإصلاحات، لا فى كتاب ولا فى سنة، فمن أوجب عليه ذلك فعليه أن يأتى بالنص الموجب لذلك. والشرع المطهر قد منح مالك المال خواصًا أربعة (١) قدرة المالك عـلـى التـصـرف فى ذات العين المملوكة بجميع أنواع التصرفات الجائزة شرعا من بيع وهبة ووقف ووصية ورهـن. (٢) قـدرة الـمالك على الانتفاع بالعين على أىّ وجه شاه من وجوه الانتـفـاع المشروع من إجارتها وإعارتها وزراعتها وسكناها وما إلى ذلك سواء انتفع بها مع بـقائها على هيئتها وصورتها أم انتفع بها بعد تغيير ذلك على حسب ما تطلب طريق الانتفاع لا يتـقيـد فـى ذلك بـأىّ شرط ولا يحد بأىّ حدٍّ إلا حد الشرع يستبد به دون غيره فلا يكون

لغيره أن ينتفع به إلا عن طريقه. (٣) عدم تقييده بأىّ زمان ومكان كسنة وبشاور وباكستان مثلا. فهو دائم لاينتهى إلا بموته. (٤) عدم مطالبة المالك ملكا تاما بضمان العين إذا أتلفها بغير موجب لأن الضمان لا يستحقه إلا المالك ولا يكون الإنسان مدينا لنفسه لأنه لا يطالب نفسه ولكن ذلك لا يصفيه من التعزير من القاضى أو الحاكم لأن الشرع المطهر نهى عن إضاعة المال كما رواه البخارى.

(انظر: أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف، ص: ٤٥).

(٢) أما اشتراط المؤجر على المستأجر بأن يصلح العين المستأجرة من ماله ففيه صورتان (١) أن يشترط عليه ما يوجد من الخلل بعد العقد فى زمان مستقبل بأن يقول: إن حدث حادث فى هذه الدار من آفة سماوية مثلا فعليك إصلاحها من مالك: فهذا منع منه عامة أهل العلم، للجهالة فإن ذلك غير معلوم هل يحدث حادث أم لا وإذا حدث فكم تأتى التكلفة على الإصلاح، وذلك سبب للمنازعات وهو منهى عنه شرعا بل يجب تعيين الأجرة كما تقدم. وأخرج احمد كما فى النيل ٣٢/٦، عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره. وإسناده جيد ورجاله رجال الصحيح كما فى المجمع. انظر الهندية ٤١٣/٦، والدسوقى ٤٧/٤، وشرح المنهاج ٦٨/٣، وشرح المنتهى: ٣٧٠/٢، كشاف: ٢١/٤.

أما الصورة الثانية: وهى أن يشترط المؤجر على المستأجر إصلاح العين المستأجرة وقدره معلوم لديهما فهذا لا مانع منه. كأن يقول: هذه الدار أجرتك وعليك بإصلاح سقفها الذى يكلفك ثلاثين ألفا، ورضى ذلك المستأجر فهذا جائز، بدليلين (١)الأول: أن الفقهاء كلهم عللوا عدم الجواز بالجهالة وهذه الصورة لا جهالة فيها. (٢) الثانى: أن الشرع المطهر أباح كل شرط لم يخالف الشرع وتقدم. ويدخل ذلك فى قوله تعالى: ﴿إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

ولا يجب عليه إصلاح أموال غيره لأن الشرع لم يلزمه بذلك ولم يوجب عليه وفى الحديث (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه) رواه البيهقى. وقال تعالى: ﴿ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾ فلو ألزم المستأجر بذلك لكان ذلك أكلا ظلما له بالباطل، وهو واضح واتفق عليه الأئمة، كما فى الكتب المذكورة.

أما إذا قام المستأجر بصيانة العين من دون شرط وإذن فهو متبرع لايستحق أن يرجع على المؤجر بشئ. ثم إن شاء عند انتهاء مدة الإجارة أن يتركه للمالك مجانا. وإن شاء أخذ قيمته منقوضا، وإن شاء المؤجر ألزمه بنقض ما عمل وإعادة العين إلى الحال كانت عليها. قال تعالى: ﴿ فوجدا فيه جدارا يريد أن ينقض فأقامه ﴾ فهذا تبرع محض، وقال تعالى: ﴿ فإن اتممت عشرا فمن عندك ﴾ وقال ﷺ: (العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه) رواه البخارى. وقال: (لا تعد فى صدقتك) رواه البخارى. وأدلة هذه المسائل واضحة ولله الحمد.

فقول سليمان أنه ليس فى هذه المسائل نص خطأ. فتدبر!

انظر كتابه: قضايا اقتصادية معاصرة: ٣٠٣/١، ٣٢٠.

٢٨٣٠ – وسئل: عن حكم أخذ الأجرة على حلق اللحى.

الجواب: حلق اللحى حرام وقصها منكر ظاهر لا يجوز للمسلم فعله ولا الإعانة عليه وأخذ الأجرة على ذلك حرام وسحت يجب على كل من فعل ذلك التوبة إلى الله تعالى، وعدم العودة إليه والصدقة بما دخل عليه من ذلك إذا كان عالما بذلك أما إذا كان جاهلا فلا حرج عليه فيما سلف وعليه الحذر فيما يستقبل قال تعالى: ﴿ فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ﴾ الآية. وقال ﷺ: (قصوا الشوارب وأعفوا اللحى) ووفروا اللحى. (رواه البخارى. انظر فتاوى ابن باز: ٣٣٧/١٩.

٢٨٣١ – رجل عنده سيارة شركة أو دولة وهو يستعملها فى أغراضه الشخصية أو يتأجر بها، فهل هذا العمل الصحيح؟

الجواب: الحمد لله: لايحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه. (رواه البيهقى فى الشعب، المشكاة: ٢٥٥/١).

ولا يجوز استعمال سيارة الغير ولا دراجته ولا أىّ شئ بغير إذنه فمن استعمل السيارة فى غير ما عينت له فهو سارق وخائن إلا إذا جرى العرف فى شئ وعلم به المالك ولاينكره فهذا جائز، وقال ﷺ: (إن دمائكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا) رواه البخارى. وقال: (فما أخذ بعد ذلك فهو غلول) وقال لمعاذ: (لا تصيبن شيئا بغير إذنى فإنه غلول) رواه الترمذى كما فى المشكاة: ٣٢٦/٢، وانظر فتاوى

ابن باز : ٣٤٢/١٩.

٢٨٣٢ – موظف يقصر فى عمله فهل راتبه حلال أم حرام ؟

الجواب : الواجب عليه أن يؤدى عمله على الوجه الأكمل وإلا فيعد خائنا لأن الأمانة كما هى فى الأموال كذلك تكون فى الوظائف والكلام وغير ذلك، فخيانة الأموال حرام فالتقصير قصدا فى العمل حرام فما أخذه الموظف من الرواتب بعضه حلال وبعضه حرام بمقدار تقصيره.

انظر فتاوى ابن باز : ٣٤٣/١٩، فيبنى على هذه المسألة عدة مسائل : كمن يأخذ مالا من المكتب ليذهب إلى حاجة ثم لا يذهب، وكمن يأخذ الزيادة عن حاجته من المؤسسة أو المكتب ونحو ذلك وكمن لا يحضر إلى عمله ويأخذ الراتب أو يحضر أحيانا ويأخذ الراتب كاملا. فكل هذه الصور تعتبر خيانة.

٢٨٣٣ – ما حكم تزوير الشهادة لأجل الوظيفة يعنى إنسان يرغب فى الوظيفة وعنده قوة على نجاحها ولكنه ليس عنده شهادة تخوله الدخول فيها فهل يجوز له أن يزيف شهادة الدخول فى المسابقة ؟و هل يجوز له الراتب بعد ذلك ؟

الجواب : أجاب ابن باز رحمه اللّٰه : الذى يظهر لى من الشرع المطهر ومن أهدافه السامية عدم جواز مثل هذا العمل لأنه توصل إلى الوظائف من طريق الكذب والتلبيس وذلك من المحرمات المنكرة وهما يفتح أبوابا من الشر وطرقا من التلبيس ولاشك أن الواجب على من يسند إليهم أمر التوظيف أن يتخيروا الأكفاء والأمناء حسب الإمكان (٣٦٥/١٩).

٢٨٣٤ – وسئل : عن اكتراء الدواب لعمل لم تخلق له كاكتراء البقر للركوب ونحو ذلك.

الجواب : بعد التدبر ظهر لى أنه لا يجوز إجارة البقر للركوب ولا استئجارها للحمل عليها. وكذا لا يجوز إجارة كل حيوان لم يخلق لذلك العمل بل يشق ذلك عليه والدليل على ذلك ما رواه البخارى فى صحيحه (٣١٢/١) ومسلم (/٢) وهو المشكاة (٥٥٩/٢) عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (بينما رجل يسوق بقرة إذ أعيا فركبها فقالت : إنا لم نخلق لهذا إنما خلقنا لحراثة الأرض فقال الناس : سبحان اللّٰه ! بقرة تتكلم ...... الحديث.

فهذا الحديث صريح فى أن البقر إنما خلق للحراثة فقط ويدخل فى ذلك السقى قال تعالى

: ﴿ إنهـا بـقـرة لاذلول تثير الأرض ولاتسقى الحرث ﴾ ففيه إشارة إلى أن عمل البقر إنما هو الـحراثة والسقى فقط، فمن حمل عليها غير ذلك أو ركبها فقد ظلمها ولم تخلق هى لذلك. فـلا يـجـوز إجـارتهـا لـمـن يظلمها بذلك الظلم الذى لم تخلق له. وقد قال صاحب المغنى ٦/١١٧، وأشـار ابـن حجر فى الفتح (٦/٥، وفى ٩/٥٣٣، إلى جواز الركوب والحمل على البقـر مـن دون دليـل وأول ابـن حـجـر الـحديث المذكور ورد عليه على القارى فى المرقاة (٣١٢/١١) فأصاب.

قـال عـلـى الـقـارى فى المرقاة: وفيه دلالة على أن ركوب البقر والحمل عليها غير مرضى كـمـا ذكـره ابـن الـمـلـك فـالحصر إضافى لتاكيد ما قبله وقال ابن حجر: استدل به على أن الـدواب لاتستـعـمـل إلا فيما جرت العادة باستعمالها فيه، و يحتمل أن يكون ذلك إشارة إلى تـعظيم ما خلقت لأجله ولم يرد الحصر فى ذلك لأنه غير مراد اتفاقا، لأن من جملة ما خلقت لـه أن تذبح وتؤكل بالاتفاق قلت: لا شك أن الحديث يفيد نفى جواز ركوب البقر لا سيما وقـد قـرره ﷺ لنا وليس الكلام فى ذبحها وأكلها وأنهما معلومان من الدين بالضرورة فهما مستثنيان شرعا وعرفا إهـ

وأيـد ذلك الـمـوسـوعة الـكـويتية (٨/١٦٥) اتـفـق الـعلماء على أن ما يركب من الأنعام ويحمل عليه هو الإبل وأما البقر فإنه لم يخلق للركوب وإنما خلق لينتفع به فى حرث الأرض وغيـر ذلك مـن المنافع سوى الركوب، وأما الغنم فهما للدر والنسل واللحم لقوله تعالى: ﴿ وان لكم فى الانعام لعبرة ﴾ الآية.

ومـمـا يـدل عـلـى ان استـعمال البقر للركوب غير لائق ما رواه مسلم فى صحيحه ثم ذكر حديث أبى هريرة المذكور.

وأمـا قـولـه تـعالى: ﴿ وجعل لكم من الفلك والانعام ما تركبون ﴾ فالمراد به الإبل خاصة مـلـخـصـا. وأشـار البخارى فى صحيحه إلى ذلك فقال: باب استعمال البقر للحراثة، فكأنه أشار إلى اختصاص البقر بالحراثة، فتدبر!

٢ - ولا يـجـوز استـئـجـار الـحيـوان للضراب لأن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل (رواه مسلم).

٣ - ويـجـوز استـئـجـار الـكـلـب للحراسة، وسائر الحيوانات لأنه لم يأت النهى عن ذلك

وتقدم ولله الحمد، فما فى الكويتية : ١/٢٨٧، من عدم جواز ذلك غير صحيح.

٢٨٣٥ – وسئل : عن أخذ الأجرة على تغسيل الميت وتدفينه، وعلى حمل الميتات والخمور ؟

الجواب : الحمد لله : أما أخذ الأجرة على تغسيل فلم يأت النهى عنه فهو جائز والأولى أن يتبرع به مسلم. قال فى اللجنة : ١٥/١١٢ : يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الميت والأولىٰ أن يقوم به متبرع.

وأشار البخارى فى صحيحه : ١/١٧٠، إلى جواز أخذ الأجرة على الغسل والحفر ونحو ذلك. قال : باب الكفن من جميع المال وقال سفيان : أجر القبر والغسل هو من الكفن.

أقول : وينبغى للمسلمين أن يحصلوا الأجر على ذلك من الله تعالى كما ثبت فى الحديث الصحيح الذى قدمناه فى المجلد السابع ، ولكن من شح فيجوز له أخذ الأجرة عن الناس، وانظر الطرق الحكمية، ص : ٢٨٣.

أما حمل الميتات فهو نوعان : حمل لالقائها فى المزابل، وإتلافها فهذا لا مانع منه إن شاء الله فإنه أجرة على عمل جائز قال المرداوى فى الإنصاف : يجوز ذلك : ٦/٣٣، وقال ابن حزم فى المحلى : ٧/٢٤ : والأجرة على كنس الكنف جائزة وهو الظاهر من أقوال ابى حنيفة ومالك والشافعي وأبى سليمان، لعموم أمر النبى ﷺ بالمواجرة.

٢ – وأما حملها لأجل الأكل والانتفاع المحرم بها : فهذا تعاون على الإثم والعدوان وأجرة على فعل محرم فلا يجوز ألبتة بإجماع المسلمين (انظر الإنصاف : ٦/٣٣).

فإن قلت : روى سعيد بن منصور فى سننه وابن حزم فى المحلى (٧/٢٥) عن ابن عمر أنه قال له رجل كناس للعذرة : أخبره أنه منه تزوج ومنه كسب ومنه حج، فقال له ابن عمر : أنت خبيث وماكسبت خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه كما دخلت فيه.

وأخرج عن ابن عباس أنه قال له رجل : إن كنت رجلا كناسا أكسح هذه الحشوش فأصبت مالا فتزوجت منه وولد لى فيه وحججت فيه فقال له ابن عباس : أنت ومالك خبيث وولدك خبيث.

فنقول : هما أثران موقوفان يستفاد منهما كراهة هذا العمل لا الحرمة فتدبر ! ولذلك لم يأخذ بها ابن حزم والحنفية والشافعية والمالكية. حتى قال ابن قدامة أيضا بالكراهة، كما فى

المغنى : ٦/١٥٠.

أما حمل الخمر والأجرة على ذلك فهو نوعان (١) حمل لبيع الخمر وسقيها وشربها : فهذا حرام محض ملعون فاعله. فقد صح فى الحديث الصحيح الذى أخرجه الترمذى وابن ماجه عن أنس قال : لعن رسول الله ﷺ فى الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى لها والمشترى له.

وراه ابوداود وابن ماجه بلفظ آخر عن ابن عمر، كمافى المشكاة : ١/٢٤٢.

٢ - والثانى : حملها لإراقتها وإتلافها والأجرة على ذلك. فقد قال بعض العلماء بالجواز. قال المرداوى فى الإنصاف : ٦/٢٤ : فأما الاستئجار لأجل إلقائها أو إراقتها فيجوز على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به الكثير منهم المصنف والشارح وصاحب الفروع.

٢٨٣٦ - وسئل : هل يجوز للمسلم أن يبنى كنيسة ؟

الجواب : لا يحل للمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبنى كنيسة أو محلا للعبادة ليس مؤسسا على الإسلام الذى بعث الله به محمدا لأن ذلك من أعظم الإعانة على الكفر وإظهار شعائره والله عز وجل يقول : ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ انظر اللجنة : ١٥/٤٨٢.

فما فى كتب الحنفية من جواز ذلك : غلط صريح.

(انظر أحسن الفتاوى : ٧/٣٠٩، ورد المحتار : ٥/٢٧٧.

وقد ورد ابن القيم رحمه الله على من قال بجواز استئجار الدار كنيسة لا مسجدا، فى الإعلام : ٢/٣١٨، وتقدم ذلك فى هذا الباب.

٢٨٣٧ - مسألة : عندنا : إذا بدأ زرع الأرز يستأجرون له رجلا ليحفظه من الطيور ثم يعطونه عند الحصاد حقه من الأرز وقرروه من أول اليوم ويسمونه (زملى) ؟

الجواب : هذا لا مانع منه لأنه استئجار على عمل معين وأجرة معينة ورضى المتعاقدين فلامانع منه وهو داخل فى عموم المواجرة، وأجرة الأعمال.

٢٨٣٨ - وسئل : عن أجير أو عامل يعطيه المؤجر أو رب المال شيئا لنفقته كأجرة السيارة أو لطعام يأكله، فيستفضل من ذلك شيئا أو يصوم ويأخذ ذلك المال لنفسه أو يركب

فـي سيـارـة أجرتها قليلة ويستغل الزائد لنفسه من تلك النفقة وهذا يحدث كثيرا فى زماننا، فهل هذا حلال أم حرام ؟

الجواب : ههنا ثلاث قواعد شرعية يحل بها إشكال المسألة وغيرها إن شاء اللّٰه تعالى.

الأولـى : أنـه لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه. رواه البيهقى فى الشعب كما فى المشكاة : ٢٥٨/١.

الثـانية : أن الـرجـو ع إلى العرف فى تعيين أمثال هذه المسائل مشرو ع، وقد قال البخارى : ٢٩٤/١ : بـاب مـن أجـرى الأمـصـار على ما يتعارفون بينهم فى البيوع والإجارة والمكيال والـوزن وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. وقال شريح للغزالين : سنتكم بينكم وقال عبـد الـوهـاب عـن مـحـمد بن سيرين : لا بأس العشرة بأحد عشر ويأخذ للنفقة ربحا، وقال الـنبـى ﷺ لهـنـد : خـذى مـا يـكـفيك وولـدك بالمعروف. وقال تعالى : ﴿ومن كان فقيرا فـليـأكل بالمعروف﴾ فانظر إلى اعتبار العرف فى هذه المسائل ونحوها فى الشرع المطهر، وهذا يدل على يسر الشريعة وشمولها لكل الحوادث وللّٰه الحمد.

الثـالثة : ههـنـا أمـران إبـاحة وتـمليك فالإباحة معناها أن يأخذ الإنسان أو يأكل بمقدار ما يـكـفيـه، ولا يـجوز له أن يصحبه معه إن لم يكن له حاجة، كمن بسطت له مائدة للأكل فلا يجوز له أن يتزود منها إلى بيته. والتمليك أن يملكه ويجعله مالكا يفعل به ما يشاء.

فـفـى سـؤالك يـنظر إلى رضا المالك وإلى العرف وإلى الإباحة والتمليك وعلى هذا تنحل المسألة بإذن اللّٰه.

مثلاً : أعطى المالك نفقة السيارة للأجير فلم يستعملها وذهب على الأقدام ولم يفوت على الـمـؤجـر شيـئـا ولـم يـضيـع له وقتا. واستغل تلك النفقة لنفسه، فننظر إلى العرف هل يرضى الـمـالك بـأن يـأخـذ الأجير المال الذى أعطاه المالك أم لا ؟ وهل أعطاه ملكا له أو إباحة له فقط، وعلى ضوء هذه القواعد يقع الحل وباللّٰه التوفيق.

انظر المغنى : ٨٠/٦، وكشاف القناع : ٥٥٣/٣.

وقـدمـنـا فـى الـقـواعـد : ١٠/، أن الإذن الـعـرفى كالإذن اللفظى فى الإباحة والتمليك أو التصرف بطريق الوكالة، القواعدة النورانية، ص: ١٧٩.

ومـن القواعد أن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص كما تقدم فى الصفحة المذكورة من هذا

الديوان.

٢٨٣٩ – هل يجوز غسل الكلاب والخنازير على أجرة كما يفعله بعض الناس فى الدول الخارجية الكفرية ؟

الجواب : أفتى أصحاب اللجنة ١٤/٤٧١ بقولهم :يحرم شرعا غسل الكلاب والخنازير ولايجوز لمسلم أن يمتهن هذه المهنة لما فى ذلك من مباشرة النجاسة من دون ضرورة. ثم ذكروا قوله ﷺ : (إذا شرب الكلب فى إناء احدكم فليغسله سبعا) ولمسلم واحمد : طهور إناء احدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبعا)إهـ.

أقول : ومن الأدلة على تحريم ذلك أن النبى ﷺ قال : (إن اللّٰه تعالى جميل يحب الجمال ويحب معالى الأخلاق ويكره سفسافها) رواه الطبرانى فى الأوسط وهو فى صحيح الجامع رقم (١٧٤٣) والصحيحة (١٦٢٦).

وعنه ﷺ قال : (إن اللّٰه تعالى جواد يحب الجود ويحب معالى الأخلاق ويكره سفسافها) صحيح الجامع ٣٥٩/١، والصحيحة : ٣٦٦/٣، وفى رواية الطبرانى : (إن اللّٰه يحب معالى الأمور وأشرافها ويكره سفسافها).

ومعلوم أن غسل الكلاب والخنازير من سفساف الأمور فهو مبغوض ومكروه إلى الرب سبحانه.

وأيضا : أمرنا بقتل الخنازير كماروى البخارى أن عيسى بن مريم يوشك أن ينزل فيكم فيقتل الخنزير ويكسر الصليب ويضع الجزية ...... الحديث.

فكيف يغسله المسلم ؟!

وأمرنا بقتل الكلاب السود البُهم. ونهينا عن اقتناء الكلاب إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع فلما نهينا عن اقتنائها فكيف بغسلها ؟

٢٨٤٠ – وسئل : عن صاحب سيارة أجرة ينقل الشيعة والمشركين إلى مكة فهل أجرته حلال ؟ وهل يجوز نقلهم إلى غير مكة ؟

الجواب : هذه المسألة وأمثالها متعلقة بالأجرة على المعاصى وقد قدمنا أن المعاونة على المعاصى حرام لقوله تعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ﴾ فكل ما فيه مباشرة للمعونة على المعصية فذلك داخل فى قوله تعالى المذكور. وقد نهى النبى ﷺ عن حمل

الخمر وبيعها وإن لم يشربها الرجل ونهى عن ثمن القينات كما تقدم.

قال فى اللجنة ٤٧٣/١٤ : من كان يدعو غير الله كالحسين وغيره من المخلوقين أو يستغيث بالأموات فإنه لا يجوز نقله إلى الحرم سواء كان بأجرة أو غير أجرة، لقوله تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلايقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ ولقوله تعالى : ﴿ ولاتعاونوا على الاثم والعدوان ﴾ إهـ

أما نقلهم إلى غير مكة فيجوز، لأن ذلك معاملة مع الكفار والمعاملة جائزة معهم من بيع وشراء وركوب سيارة ونحو ذلك، إذا لم يكن ذلك عن مباشرة معصية لأن النبى ﷺ عامل الكفار، استأجر عبد الله بن ابى أريقط إلى المدينة وعامل يهود خيبر كما روى ذلك البخارى تفصيلا.

٢٨٤١ – وسئل : عن حكم استئجار البستان لخمس سنين مثلاً، يعنى لمدة معلومة هل يجوز ذلك ؟ وهل يدخل ذلك فى بيع الثمرة قبل بدو الصلاح أو قبل وجودها ؟

الجواب : فيه ثلاثة أقوال : (١) المنع مطلقا (٢) الجواز إذا كان تبعا للأرض والشجر قليل. (٣) الثالث : الجواز مطلقا وهو قول ابن عقيل وإليه مال الكرمانى ورجحه ابن تيمية وابن القيم، كما فى مجموعة الفتاوى : ٥٩/٢٩، وزاد المعاد : ٧٣٤/٥، وأصول الاقتصاد الإسلامى، ص : ١٩١، للدكتور رفيق المصرى.

والأدلة على ذلك كثيرة نذكرها بإذن الله مختصرة.

الأول : أن الأصل فى العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا، فلايحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله، و ليس مع المانعين نص بالتحريم ألبتة، وإنما معهم قياس قد علم أن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله، وهذاما لا حيلة فيه. زاد المعاد : ٨٢٧/٥.

الدليل الثانى : ما ورد عن ابن عمر قال : لما هلك أسيد بن حضير وقام غرمائه بمالهم سأل عمر فى كم يؤدى ثمرها ليوفى ما عليه من الدين ؟ فقيل له : فى أربع سنين، فقال لغرمائه : ما عليكم أن لا تباعوا قالوا : إحتكم وإنما نقتضى فى أربع سنين فرضوا بذلك فأقر المال لهم قال : ولم يكن باع نخل أسيد أربع سنين من عبد الرحمن بن عوف ولكنه وضعه

علـى يـدى عبـد الـرحـمـن للغرماء. (ذكره الذهبى فى السير : ١/٣٤٢، فى ترجمة أسيد بن حضير، والحديث حسن لأن له أسانيد ثلاثة وانظرها فى الإصابة : ١/١٨٣، والتاريخ الصغير للبخارى : ١/٧١).

فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، كما فى زاد المعاد : ٥/٨٢٨.

الثالث : الـقيـاس على جواز إجارة الأرض بأجرة معلومة فإن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هـو عيـن مـن الأعيـان وهـو المغل الذى يستغله المستأجر وليس له مقصود فى مـنفعة الأرض غير ذلك والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة، بل هو تعب ومشقة وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله، ونحوه فى شرح الممتع : ٦/٨٤.

قـال ابـن عثيـميـن : وعـليه العمل الآن عند الناس وإنه يصح استئجار النخيل بأجرة معلومة لمدة معينة.

الرابع : أنـه مثـل الـوقف كـمـن وقف شجرة لينتفع الناس بثمرها يجوز دفعها إجارة لمن يستثمرها.

الخامس : هذه الإجارة كإجارة الأعيان التى تستهلك كإجارة الظئر لإرضاع الولد.

السادس : أن هـذه الإجـارة أقـطـع للنزاع بين المستأجر وصاحب الأرض لأنه يجوز أن يسـاقـى صـاحـب الـنخل العامل بجزء من الثمرة وهذا ربما يحصل فيه النزاع. أما إذا كانت الأرض مقطوعة فإن صاحب النخل قد عرف نصيبه وأخذه وعرف المستأجر أن الثمر كله له لا ينازعه فيه أحد يتصرف فيه كاملا، زاد المعاد.

السـابع : أن شيـخ الإسـلام ذكـر أن عـمـر وضـع الـخراج على أرض السواد وغيرها فأقر الأرض التـى فيهـا الـنـخـل والـعنب فى أيدى أهل الأرض وجعل على كل جريب من أجربة الأرض السوداء والبيضاء خراجا مقررا. فهذا بعينه إجارة الأرض السوداء التى فيها شجر وهو مـمـا أجمع عليه عمر والمسلمون فى زمانه وبعده، ولهذا تعجب أبو عبيد فى كتاب الأموال من هذا فرأى أن هذه المعاملة تخالف ما علمه من مذاهب الفقهاء إهـ

(مجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٩/٥٩).

والـفـرق بين النهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وبين إجارة الشجر لثمرها : أن الأول لا يـجـوز والثـانـى : يـجوز، ووجه الفرق أن الإجارة غير البيع وقد جاء النهى عن بيع الثمرة قبل

بدو صلاحها لا عن إجارتها والمؤنة كلها تكون على البائع إلى أن تدرك الثمرة، بخلاف إجارة الشجرة فإن المؤنة والمشقة كلها تكون على المستأجر، فتدبر !

الثاني : أن استئجار الشجر قد يكون للثمرة وغيرها، بخلاف بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والثالث أن تكون هذه المعاملة مستثناة عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فإن كل معاملة لها حكمها في الشرع.

٢٨٤٢ - وسئل : عن مسألة مهمة وهي هل يجوز للأجير الخاص الذي يعمل لواحد يوميا أن يصلي النوافل والسنن أم لا يصلي ذلك ؟

الجواب : الحمد لله : هذه المسألة على وجهين (١) الأول : أن يتفق العاقدان على شئ مثلا يقول المستأجر للأجير : لا بد أن تعمل لي من طلوع الشمس إلى غروب الشمس، ولا تصلي النوافل ولا تتلو القرآن من المصحف. فهذا يجب على الأجير الوفاء به لأن الله تعالى أمر بوفاء العقود قال تعالى : ﴿ واوفوا بالعقود ﴾ وقال النبي ﷺ : (المسلمون على شروطهم).

٢ - أن لا يتفقا على ذلك بل يكون العقد خاليا من ذكر ذلك. فالظاهر أن ذلك مفوض إلى العرف قال في مجلة الأحكام العدلية رقم (٤٩٥) : لو استأجر أحد أجيرا على أن يعمل يوما من طلوع الشمس إلى العصر أو إلى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص العمل.

وقال الأتاسي: واتفقوا - أي الحنفية - على أنه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى (عندهم) كذا في رد المحتار : ٥/٤٤، والكويتية : ١/٢٨٩.

أقول : ويستدل لذلك بدليلين (١) الأول : الحديث الذي أخرجه أبوداود رقم (١٠٦٧) بإسناد صحيح عن طارق بن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : (الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة : إلا على أربعة: عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض).

والعبد المملوك لاجمعة له لأنه مشغول بخدمة المولىٰ فيصلي الظهر فقط، فكذلك الأجير مشغول بخدمة المستأجر فلايأتي بالنوافل إذا شرط عليه تركها، فإن قلت : فلو شرط المستأجر ترك الجمعة والجماعة على الأجير ؟ قلنا : لا يجوز له ذلك لأنه شرط يخالف كتاب الله فلا وفاء به البتة، وهو شرط معصية.

٢ - الثاني : أن المستأجر شرط عليه ترك النوافل أو المعروف كالمشروط فيجب عليه

وفاء بالشرط لأن المسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما، وهنا شرط ترك النوافل وهى جائز تركها، فيجوز اشتراط ذلك. ولكن ينبغى للمسلم أن لا يعمل عملا يضيع عليه العبادات المتطوع بها، فإن قدرها عظيم، ولكن لو لم يتيسر له العمل إلا بتركها فيجوز، ويعبد ربه بالليل وليذكره بلسانه، وليحسن إلى خلقه فإن ذلك عبادة.

ويدل لهذه القاعدة التى قدمنا : أن كل ما جاز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط، انظر (١٠/) من هذا الكتاب، وجهود ابن القيم الفقهية.

٣ - ويستدل لذلك بأن حقوق العباد على التضيق وحقوق الله تعالى على السعة فتقدم عليها فى مثل هذه الحالة، ومن أمثلة هذه القاعدة : أن الوالدين لو نادا الإبن وهو يصلى يترك الصلاة لذلك كما ذكر البخاریؒ فى صحيحه (١/١٦١)

وإن حقوق العباد على المشاحة كما فى الفقه الإسلامى : ٣/٣٣٤، فمن سرق منه مال وهو فى الصلاة يترك الصلاة ويتبع السارق كما رواه البخارى : ١/١٦١، عن قتادة، إن أخذ ثوبه يتبع السارق ويدع الصلاة.

فالحاصل : أن الأجير لا يصلى النوافل إذا شرط ذلك عليه وإذا لم يشترط فإنه يفعل ما يوافق العرف.

أقول : ويستدل لذلك بحديث صفوان بن معطل السهمى أنه منع زوجته عن الصيام وعن النوافل الكثيرة، فصوبه النبى ﷺ وقال : (لا تصوم المرأة وزوجها شاهد إلا بإذنه) وهو حديث صحيح رواه أبوداود (٢٤٥٨، كما فى المشكاة : ١/٢٨٢)، ولله الحمد.

ولأن الوفاء بالشرط والعقد واجب والنوافل غير واجبة فإذا تعارض الواجب والنفل يقدم الواجب، كما أجاب به العلماء ولأن الوقت ملك للمستأجر فلا يجوز إضاعته بغير إذنه.

٢٨٤٣ - هل يجوز أن يستأجر رجلا لاستيفاء القصاص ؟

الجواب : قدمنا فى (٩/) أن الحدود إلى الإمام ولكن من أخذ حقه من دون إذن الإمام فإنه لا شئ عليه فيما بينه وبين الله تعالى، ثم هل يجوز له أن يستأجر رجلا لهذه المهمة ؟ وهل يحل للأجير القتل وأخذ المال على ذلك ؟ فيه خلاف بين أهل العلم والراجح من أقوالهم : جواز الاستئجار على القصاص، ولكن تأكد الخبر بأن المؤجر على حق ويحل له القصاص، ولا يترتب على ذلك أية مفسدة. وأدلة الجواز عموم الحديث الذى رواه مسلم

(وأمر بالمواجرة).

٢- ولأن البخاري رحمه الله قال في (٢/١٠١٠) : باب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائبا عنه ثم ذكر حديث أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي ﷺ قال لأنيس : (اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها). فهذا استيفاء للقصاص بالوكيل والأجير مثله ولافرق.

وأيضا : قال ابن قدامة في المغني : ٦/٤٥ : ويجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس فما دونها وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة : لا يجوز في النفس لأن عدد الضربات تختلف وموضع الضربات غير متعين إذ يمكن أن يضرب من ما يلي الرأس ومن ما يلي الكتف فكان مجهولا، ولنا أنه حق يجوز التوكيل في استيفائه لايختص فاعله بكونه من أهل القربة فجاز الاستئجار عليه كالقصاص في الطرف إهـ

واعلم : أن استيفاء القصاص بالأجير في زمانهم كان شيئا وفي زماننا شيئا آخر، فإن الأجير كان في زمانهم يطالب بالقصاص عن الحكومة وفي عصرنا هو يقتل بنفسه وفيه خطر عظيم لقتله فإن القاتل سيقتله أيضا، فهل يجوز مثل هذه المخاطرة للمال ؟! محل نظر.

٢٨٤٤ - وهل يجوز الشرط الجزائي على المقاول ؟ يعني رجل أخذ عمارة يعمرها مقاولة وشرط عليه صاحب العمارة أن ينتهي من العمل في سنة مثلا، فإن أخرها فعليه كذا وكذا درهما تعزيرا له، و يسمى في اصطلاح المتأخرين الشرط الجزائي، فهل يحل هذا الشرط وأخذ المال به من المقاول ؟

الجواب : الشرط الجزائي على المديون لا يجوز، تعزيرا لتأخيره بالأقساط فإن ذلك ربا صريح وكان ذلك رباء الجاهلية كماتقدم في باب القرض.

وأما الشرط الجزئي في الإجارات والمقاولات ونحوها : فقد أفتى كثير من أهل العلم بجوازه وفصل المسألة في أبحاث هيئة كبار العلماء (١/١٠٢، ٢١٣) ثم ذكروا ملخص قرار الهيئة بلفظ :

الحمد لله : بعد مداولة الرأي والمناقشة واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي ومناقشة توجيه قياسه على تلك المسائل والإيراد عليه وتأمل قوله تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ﴾ وما روى عنه ﷺ من قوله : (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) ولقول عمر رضي الله عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط،

والاعتماد على القول الصحيح من أن الأصل فى الشروط الصحة وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا مادل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا واستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط فى العقود إلى صحيحة وفاسدة وتقسيم الصحيحة إلى ثلاثة أنواع : أحدها : يقتضيه العقد : كاشتراط التقابض وحلول الثمن. الثانى : شرط من مصلحة العقد : كاشتراط صفة فى الثمن كالتأجيل أو الرهن أو الكفيل به أو صفة فى الثمن ككون الأمة بكرًا. الثالث : شرط فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولامنافيا لمقتضاه كاشتراط البائع سكنى الدار شهرا، وتقسيم الفاسدة إلى ثلاثة أنواع :احدها : اشتراط أحد طرفى العقد على الطرف الثانى عقدا آخر كبيع أو إجارة أو نحو ذلك. الثانى : اشتراط ماينافى مقتضى العقد كأن يشترط فى المبيع أن الخسارة عليه أو ألا يبيع أو يهب ولايعتق. الثالث : الشرط الذى يتعلق به العقد كقوله : بعتك إن جاء فلان وبتطبيق الشرط الجزائى عليها وظهور أنه من الشروط التى تعتبر من مصلحة العقد إذ هو حاضر لإكمال العقد فى وقته المحدود له والاستئناس بمارواه البخارى فى صحيحه بسنده عن ابن سيرين أن رجلا قال لكريّه: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه. وقال أيوب عن ابن سيرين : إن رجلا باع طعاما وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بينى وبينك بيع فلم يجئ فقال شريح للمشترى : أنت أخلفت، فقضى عليه وفضلا عن ذلك فهو فى مقابلة الإخلال بالالتزام حيث أن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع وفى القول بتصحيح الشرط الجزائى سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد اللّٰه وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقا لقوله تعالى : ﴿ ياايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ﴾.

لذلك كله : فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائى الذى يجرى اشتراطه فى العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به مالم يكن هناك عذر فى الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعا فيكون العذر مسقطا لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائى كثيرا عرفا بحيث يراد به التهديد المالى ويكون بعيدا عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع فى ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة ويرجع تعدية ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعى عن طريق أهل الخبرة والنظر عملا

بقوله تعالى : ﴿ واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى ﴾ وبقوله ﷺ : (لاضرر ولا ضرار) وبالله تعالى التوفيق.

وذكره الشيخ المنجد جوازه في السوال والجواب.

٢٨٤٥ – وسئل : عن (كوته سستم) أي تقرر العمال من منطقة هم أهلها وإن لم يكونوا أهلا للمنصب، وهذه العادة مروجة في بعض البلاد الباكستانية وغيرها، هل يجوز أم لا ؟

الجواب : هذا حرام بالنصوص الآتية، قال تعالى : ﴿ ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ﴾ الآية. وقال تعالى : ﴿ يا ابت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين ﴾ وقال النبي ﷺ : (من استعمل رجلا من عصابة وفيهم من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين) رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد كما في الترغيب : ٣/٤٦٢، وقال ﷺ : (يا ابا ذر ! انك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيه) والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

فهذه العادة سيئة لأن المناصب لاتعطى بالأهلية وإنما تعطى (عندهم) بكون العمال من أهل المنطقة. وهذا لا يأتي به شرع ولاعقل وفيه خيانة العوام المسلمين، وكان يوسف عليه السلام وزيرا في مصر مع أنه لم يكن من أهلها.

٢٨٤٦ – مسألة : استأجر أرضا على أن يزرع فيها نوع فزرع نوعا آخر فهل يجوز له ذلك ؟

الجواب : أجاب شيخ الإسلام بأنه ينظر إلى الضرر فإن كان النوع الذي أمر به أخف ضررا، والنوع الذي خالف فيه أكثر ضررا، فهذا لا يجوز وهو مخالفة عن شرط المؤجر فيأثم، وإن كان ضرر النوعين واحدا فلا شئ عليه، كما في مجموع فتاويه : ٣٠/١٥٣، وفي المغني : ٦/.

أقول : وينظر إلى العرف وإلى إيفاء العقود وإلى قوله ﷺ :(لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) و (المسلمون على شروطهم).

٢٨٤٧ – وسئل : عن العين المستأجرة إذا هلكت أو نقصت فهل المؤجر يأخذ الأجرة كاملة أم لا ؟

الجواب : مسئلة مهمة : الراجح فى ذلك أن نقول : (١) اتفق العلماء أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة. ونقل ابن تيمية الإجماع على ذلك : ٢٨٨/٣٠، فقال : ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة.

٢ - وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكن من الانتفاع إلا خلافا شاذا حكوه عن أبى ثور، لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه إهـ

٣ - وإن تلفت العين فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة دون ما مضى، وتعطل بعض الأعيان المستأجرة يسقط نصيبه من الأجرة كتلف بعض الأعيان المبيعة مثل موت الدواب المستأجرة وانهدام بعض الدور. وتعطل المنفعة على وجهين : أحدهما : تلف العين كموت العبد والدابة المستأجرة (٢) الثانى : زوال نفعها بأن يحدث عليها ما يمنع نفعها كدار انهدمت وأرض للزرع غرقت أو انقطع مائها فهذه إذا لم يبق فيها نفع فهى كالتالفة سواء لا فرق بينهما عند أحد من العلماء. وإن زال بعض نفعها المعقود وبقى بعضه، يملك فسخ الإجارة فإن ذلك كالعيب فى المبيع ولم تبطل به الإجارة. ثم قال شيخ الإسلام : مسألة وضع الجوائح مخصوصة بالبيع أى ببيع الثمار ولا تجرى فى الإجارة ومن قال بوضع الجوائح فى الإجارة فقد غلط غلطا بينا، ولا خلاف بين الأمة أن تعطل المنفعة بأمر سماوى يوجب سقوط الأجرة أو نقصها أو الفسخ وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع كموت الدابة وانهدام الدار وانقطاع ماء السماء وكذلك الفرق. ثم ذكر أن المستأجر يعطى الأجرة بقدر ما انتفع فقط إهـ ملخصا، من مجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٩٢/٣٠.

وفى الموسوعة الكويتية : ٢٧٥/١ : لا خلاف بين فقهاء المذاهب فى أنه إذا حدث فى المعقود عليه عيب فى مدة العقد وكان هذا العيب يخل بالانتفاع بالمعقود عليه، ويفوت المقصود بالعقد مع بقاء العين كانجراح ظهر الدابة المعينة المؤجرة للركوب فإن ذلك يؤثر على العقد اتفاقا ويجعله غير لازم بالنسبة لمن أضر به وجود العيب.

أما إذا كان العيب لا يفوت المنافع المقصود من العقد كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر، وكانقطاع ذيل الدابة وكانقطاع الماء عن أرض مع إمكان الزرع بدون ماء فإن ذلك وأمثاله لا يكون مقتضيا للفسخ، والعبرة بما يستوجب

الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة.

وقبض العين المستأجرة لايمنع من طلب الفسخ لحدوث عيب بالعين إذ الإجارة تختلف عن البيع فى ذلك لأن الإجارة بيع المنافع والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا عليه عقدا مبتدأ، فإذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد، وقبل القبض وهذا يوجب الخيار فى بيع العين فكذا فى الإجارة فلافرق من حيث المعنى وفقهاء المذاهب يجمعون على هذا إهـ

قال فى المغنى : ٥٧/٦ : وإذا تلفت العين المؤجرة تلفا كليا قبل القبض وبعد العقد فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه، ونقله فى مجلة المجمع الفقه الإسلامى، وذكر التفصيل السابق وفصله فى : ٣٠/٦، أيضا.

٢٨٤٨ – وسئل : عن إنقاص المستأجر الأجرة إذا لم يصلح المؤجر الخلل فى العين المستأجرة، هل يجوز ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء الراجح : عدم الجواز لأنه لم يذكر فى العقد ولم يشترطه ولا هو من مقتضيات العقد، فإن شاء المستأجر انتفع بها مع خلل وإلا فسخ العقد، أما إنقاص الأجرة فأكل لأموال الناس بالباطل. ومن دون رضاه لأن المؤجر لم يرض بذلك قال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ﴾ وقد قال النبى ﷺ فى البيع : القول قول البائع والمشترى بالخيار. وهنا كذلك، فتدبر ! وانظر مجلة المجمع الفقه الإسلامى : ١٢/.

٢٨٤٩ – وسئل : عن الأجير هل يجوز له الراحة أثناء العمل ؟

الجواب : للأجير حقوق منها : أداء الفرائض والذهاب للحوائج الضرورية كالبول والغائط والأكل والشرب، وله حق الراحة وكل ذلك على حسب العرف. وهذه مسائل مفوضة إلى العرف إلا الفرائض فإنها تجب بأمر الله تعالى لا يجوز للأجير تركها، ولا للمؤجر المنع منها. (وانظر رد المحتار : ٧٠/٦، نهاية المحتاج : ٢٧٩/٥، فتح البارى : ٣٠/٣).

٢٨٥٠ – وهل يجوز للدولة أن تسعر الأجرة : أى تحكم بأن الأشياء الفلانية تباع بكذا وكذا وتؤجر بكذا وكذا، وتكون أجرة السيارة كذا وكذا من موضع فلان مثلا بشاور إلى لاهور تكون الأجرة مائة ربية، وكذلك تسعير عامة أجور الأشياء وقيمتها ؟

الجواب : الحمد لله : مسألة التسعير مسألة مشهورة صنف فيها الرسائل. وقد قال جمهور

العلماء بعدم جواز التسعير، لما روى أبوداود والترمذى واحمد وغيرهم عن أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ! لو سعرت فقال : إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإنى لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطلبنى أحد بمظلمة ظلمتها إياه فى دم ولا مال) والحديث صحيح.

وعن أبى هريرة قال : جاء رجل فقال يا رسول الله ! سعّر لنا، فقال : بل أدعو الله ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله ! سعر، فقال : بل الله يخفض ويرفع. (وإسناده حسن رواه احمد وابوداود، كما فى النيل : ٥/٣٣٤).

وروى البزار عن على رضى الله عنه نحوه والطبرانى عن ابن عباس مثله. قال الشوكانى فى النيل : والتسعير هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولى من أمور المسلمين أمر أهل الأسواق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة، ثم قال : وقد استدل بالحديث وما ورد فى معناه على تحريم التسعير وأنه مظلمة ووجهه أن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره فى مصلحة المشترى برخص الثمن أولى من نظره فى مصلحة البائع بتوفير الثمن وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض ﴾ وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، وروى عن مالك أنه جوز للإمام التسعير وأحاديث الباب ترد عليه، ولافرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ولا فرق بين المجلوب وغيره، وإلى ذلك مال الجمهور، ثم ذكر بعض الاختلافات ورد عليها.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم - رحمهما الله - وعلماء الحجاز المعاصرون التفصيل فى المسألة.

قال الإمام ابن القيم فى الطرق الحكمية، ص : ٢٢٣ : وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على المبيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب فأم القسم الأول فمثل ما روى أنس رضى الله عنه قال :

غلا السعر على عهد النبى ﷺ فقالوا : يا رسول الله ! لو سعرت لنا.. الحديث.

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشئ وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق.

وأما الثانى : فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل والتسعير ههنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله.

وأضاف علماء الحجاز أن التسعير جائز بشرطين (١) أحدهما : أن يكون التسعير فيما حاجته عامة لجميع الناس. (٢) الثانى : أن لا يكون سببا لغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب فمتى تحقق فيه الشرطان كان عدلا وضربا من ضروب الرعاية العامة للأمر كتسعير اللحوم والأخباز والأدوية ونحو هذه الأمور مما هى مجال للتلاعب بأسعارها وظلم الناس فى بيعها، وإن تخلفا أو أحدهما كان ذلك ظلما وداخلا فيما نص عليه حديثا أنس وأبى هريرة المتقدمان، وهو عين ما نهى عنه عمر بن عبد العزيز عامله على الأبلة حين حط سعرهم لمنع البحر فكتب إليه خل بينهم وبين ذلك فإنما التسعير بيد الله.

ثم ذكر فى أبحاث هيئة كبار العلماء : ٣/١٠٥، الخلاصة : أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير فعلى ولى الأمر أن يسعر عليهم فيما تحقق فيه الشرطان المتقدمان تسعير عدل لا وكس ولا شطط، فإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، أما العقار فلا تسعير فيه، ملخصا. والله المستعان.

٢٨٥١ – وهل يجوز للمؤجر أن يجعل للأجير نصيبا فى كسبه وصنعه غير الأجرة ؟ مثلا يقول صاحب الدكان للأجير : لك خمسة آلاف شهريا مع النصيب الذى يخرج من ربح الدكان (عشرة) فى مائة مثلا، أفليس هذا داخلا فى مسألة قفيز الطحان ؟

الجواب : الحمد لله : هذا جائز لا مانع منه، لأن الأجير أخذ نوعى الأجرة (١) محددة (٢) وغير محددة بالضبط. فإن قلت : فهذه إجارة بالمجهول وقد صرح الفقهاء بأنه يجب تعيين الأجرة لئلا يقع النزاع وورد فى ذلك حديث رواه احمد كما فى الفتح الربانى : ١٥/١٢٢، عن ابى سعيد أن النبى ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره.

فنقول : هنا لا يقع النزاع والأجرة غير مجهولة جنسا وإنما جهالتها باعتبار أن المؤجر

والأجير لا يعلمان كم يحصل لهما من الربح، وهذا لايضر العقد، ولا يدخل هذا فى مسألة قفيز الطحان لوجهين (١) لأن الأجرة هنا لا تحصل من عمل الأجير بخلاف قفيز الطحان (٢) ولأنه لا يجب على المؤجر أن يعطيه من ذلك الربح الحاصل بل لو أعطاه من غيره لجاز، بخلاف قفيز الطحان فإنه يعطيه من الدقيق الذى حصل بعمله. مع أننا نقول : قدمنا أن النهى عن قفيز الطحان ضعيف معلول، ولو ثبت لكان النهى مخصوصا بتلك المسألة لا يقاس عليها غيرها لعدم الحاجة إلى القياس، ولا محظور فيها ألبتة، غير النهى وهو ضعيف، وانظر أحكام الإجارة، ص : ٢٠٣، للشيخ محمد زبير الحنفى.

٢٨٥٢ – وسئل : عن إيجار الأشياء التى للاستعمال هل يجوز ؟ مثلا : يؤجر الخيام والأسلحة والألبسة والدواب والحلى ونحوها ؟

الجواب : يجوز ذلك بلا خلاف بين العلماء لعموم قوله ﷺ : (وأمر بالمواجرة) رواه مسلم.

نعم ! هذه الأشياء إن كانت تتغير باستعمال اللابسين فيجب على المستأجر أن يستعمله فى ما شرط عليه المؤجر قال فى شرح المجلة :٢/٤٩٠، مادة : ٤٢٧ : كل ما يختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلا : لو استكرى أحد لركوبه دابة ليس له أن يركبها غيره. وكذا فى اللباس والحلى. أما السكنى فلا لعدم التفاوت بين الساكنين. وهذا واضح.

٢٨٥٣ – أفتى بعض المعاصرين بجواز التعزير المالى على من يؤخر الكراية، يعنى يؤخر المستأجر القسط الشهرى عن وقته المحدد فيجعل المؤجر عليه تعزيرا ماليا محددا، فهل يجوز ذلك ؟

الجواب : هذا هو الربا بعينه كانت العرب إذا أقرضوا أحدا وجاء وقت السداد ولم يكن عند المقروض ما يؤدى دينه، يؤخره ويجعل المقرِض عليه زيادة بسبب التأخير فنهى عن ذلك القرآن قال تعالى : ﴿ وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولاتظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ الآية. فأوجب الله تعالى الانتظار إلى ميسرة.

وقال النبى ﷺ : (مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته) رواه البخارى.

وفسر العلماء العقوبة فى هذا الحديث بالحبس، لا بالتعزير المالى. قال ابن عباس : إنما

الـربـا أخـر لـی وأنـا أزيـدك، ولـيـس عجل لی وأنا اضع عنك (رواه البيهقی ٦/٢٨، وإسناده صحيح).

وتـقـدمت هنا مسألة أخرى وهی : أن بعض المؤجرين يشترطون علی المستأجرين أنهم إذا لـم يـؤدوا الأقسـاط فـی أوقـاتهـا الـمحددة فإن عليهم أن يتبرعوا بكذا وكذا مالا للصندوق التعـاونـی الموضوع فی البنك أو الموضوع عندهم ثم يعطون تلك الأموال المأخوذة تعزيرا من المستأجرين للفقراء وفی وجوه الخير فهل يحل لهم هذا الشرط ؟

فـنـقـول : الـصـحيح الذی لا يصح سواه أن هذا الشرط حرام ولا يجوز أيضا كما لا يجوز أخذ تلك الأموال لأنفسهم. وذلك لوجوه :

الـوجـه الأول : أن ذلك لـم يثبـت عن أحد من العلماء إلا قولا شاذا عن بعض المالكية ولا عبرة به. وانظر تحرير الكلام، ص : ١٧٦.

الـوجـه الثـانـی : أن النبی ﷺ عين للمطل عقوبة، وهی أخذ العرض بأن يغلظ له فی القول (وإن لـصـاحـب الحق مقالا) والحبس، كما روى البخاری ذلك، وانظر المشكاة : ١/، ولم يـجـعـل عـليه عقوبة مالية، فهذا التعزير الذی ذكروه مجاوزة عن حدود اللّٰه تعالی التی عينها رسول اللّٰه ﷺ.

الـوجـه الثـالـث : أنـه لم يعهد فی الشرع الإلزام بالتبرع والصدقة، بل التبرع ما يكون برضا صاحبه، ولا يكون إجباريا وإلا لخرج من معنی التبرع.

الـرابـع : ان النبی ﷺ قال : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) رواه البيهقی فی شعب الإيمان، فهذا أخذ للمال بغير رضاه.

الـوجـه الـخـامـس : أن اشتـراط التبـرع عـلی المماطل وجعل ذلك المال المأخوذ منه فی صـنـدوق المؤجر، تعرض المال للربا الحرام فإن المؤجر ربما يكون فاسقا أو كافرا فيستعمله لـنـفـسـه أو عـلی أولاده، فيصير التبرع ربا فی المآل والعاقبة، ويكون التبرع كاشتراط الزيادة علی المماطل لنفسه وهذا واضح لمن تدبره.

الـوجـه السـادس : أنـه يـمكن تعزير المستأجرين بغير ذلك فأی حاجة إلی تعزيرهم بالمال الذی نهی الشرع عن أخذه.

فـلهذه الوجوه وأمثالها لا يفتی بجواز أخذ المال عن المماطل وإن كان المؤجر يجعله فی

صندوق البر فمن أفتى بجواز ذلك كبعض المعاصرين فقد أخطأ خطأ بينا، وهذا الخطأ ارتكبه تلامذة الشيخ العثمانى، منهم محمد زبير أشرف فى كتابه (الإجارة، ص : ٣٠٦، بالأردية).

٢٨٥٤ – وسئل : عن صور لإجارة الأراضى على عهد رسول الله ﷺ ماهى ؟

الجواب : كانت صور إجارة الأراضى خمسة :

١ – الأولى : منحها للمساكين فعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : (من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه) رواه مسلم، وهذه الطريقة أفضلها.

٢ – الثانية : أن يكرى الأرض على دراهم ودنانير، فتكون الأرض وزرعها إلى مدة للمستأجر، والدراهم والدنانير للمالك، وهذه طريقة جائزة ولا مانع منها.

٣ – الثالثة : أن يكريها بالثلث والربع والنصف ونحوه فيقول المالك للمستأجر : ازرع الأرض فما حصل فلك نصفه أو ربعه. وهذه هى المزارعة وستأتى أحكامها إن شاء الله وهى جائزة على القول الراجح، بل كان النبى ﷺ زارع يهود خيبر على النصف (كما رواه مسلم :١١٨٧/٣).

٤ – الرابعة : أن يكريها على أن للمالك خمسون (كلو) من رأس المزارع والحب، ثم بعد ذلك تكون على الثلث والربع وغير ذلك. فهذا منهى عنه لأن الأرض لعلها لا تنبت إلا بمقدار خمسين كلو فيخسر المزارع ويربح المالك وهى صورة القمار.

٥ – الخامسة : أن يكريها المالك على أن الجانب الذى ينبت كثيرا يكون لى والجانب الآخر يكون للمزارع : فهذا قد جاء النهى عنه أيضا. فقد ورد أن هاتين الطريقين كانتا مروجتين فى زمان الجاهلية حتى إذا ذكرت المخابرة أو المزارعة لا يفهم من ذكرهما إلا هاتين الصورتين، فقد أخرج مسلم : ١١٨٣/٣، عن حنظلة بن قيس قال :سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال : لا بأس به، إنما كان الناس يواجرون على عهد النبى ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه، فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس.

٢٨٥٥ – وسئل :المجمع الفقهى بجدة عن بنك يقوم بعملية الإيجار بالطريقة الآتية :

يتفق البنك مع مستأجر بأن يشترى البواخر وسيارة البترول مثلاً ويدفع البنك قيمة ذلك. ويقوم المستأجر نيابة عن البنك بالفحص والتحقيق عن تلك الأشياء المشتراة ثم يدفع البنك تلك الأشياء بالإيجار لهذا المستأجر الذى كان نائبا فى الشراء عن البنك إلى مدة معينة بأجرة معلومة وكذلك يتفق البنك مع المستأجر بأنه سوف يبيع هذه الأشياء على المستأجر بثمن رمزى متى انتهت مدة الإجارة ودفع المستأجر كل الأقساط المحددة عليه فى عقد الإيجار، ويكون المستأجر أيضا أمينا فى حفظ الأشياء المأجورة، وعليه التأمين أيضا، فهل يجوز هذا العمل ؟

الجواب : الحمد لله : إذا كان الأمر هكذا فطريق جوازه يمكن فى صورتين : إحداهما : جائزة لا غبار عليها، وهى أن يشترى البنك هذه الأشياء بنفسه ويقبضها كمالك لها ثم يؤجرها للمستأجرين لمدة معلومة بأجرة معلومة، وبعد انتهاء مدة الإجارة تعود الأشياء إلى البنك لأنه هو المالك. ويكون للموجر والمستأجر الخيار فى تحديد الإجارة مرة أخرى أو يعقدوا بينهما البيع بالثمن الذى يحدده البنك فى ذلك الوقت. أو يوجرها البنك لمستأجر آخر أو يبيعها على من شاء. فهذه الصورة لا غبار عليها من جهة الشرع المطهر، فإن ذلك بيع وإيجار وقد أحل الله البيع وحرم الربوا. وأباح الإيجار فى كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ وأمر بالمواجرة، رواه مسلم.

٢ – الصورة الثانية : المذكورة فى السؤال : فإن كان البنك يواجر هذه الأشياء قبل ملكها فإن الإجارة غير صحيحة لأن إجارة مالا يملكه الإنسان وكذا إجارة ما لم يقبضه كما فى الشرح الكبير ٤/١١٩، والفتاوى الهندية : ٤/٤١١، ومغنى المحتاج : ٢/٦٨.

وإن كان يواجرها بعد الملك فصحيحة. وكذلك لا تجب دفع التأمين التجارى والتعاونى على المستأجر لأن المستأجر أمين وليس عليه ضمان مالم يتعد. مع أننا قدمنا أن التأمين حرام، سواء كان تجاريا أو تعاونيا لاشتماله على الربا والقمار، وإن سموه باسم التعاون !!

أما البيع بعد انتهاء مدة الإجارة فهى مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك وقد بينا فى أوائل الباب صورها وجوازها وعدم جوازها فراجعه.

وانظر : قضايا معاصرة للعثمانى ولكن لخصنا الجواب وغيرنا فيه كثيرا، لعدم موافقتنا لبعض المسألة، ص : ٢١١، وكذا أحكام الإجارة للدكتور محمد زبير أشرف، ص : ٢٣٢،

بالأردية.

٢٨٥٦ – وسئل : عن قول الفقهاء المتأخرين : إنهم بجهدهم يعينون شروطا وحدودا للإجارة كقولهم : (١) تعيين المدة (٢) ويجب تعيين الأجرة (٣) وتسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة (٤) ووجوب رد المأجورة إلى مالكها بعد انتهاء مدة الإجارة (٥) ووجوب كون العين المأجورة فى يد مالكها (٦) ووجوب أداء الأجرة من زمن تسليم العين المأجورة ونحوها هل عليها من سلطان ؟

الجواب : هذه أمور يصرح بها الفقهاء للسهولة وإلا فهى أجزاء الإجارة لاتكون ولاتمكن إلا بهذه الأمور، لأن الرجل لو لم يكن مالكا للعين كيف يؤاجرها ؟ وإذا لم يتعين الأجر تحدث المنازعة إلا فى بعض الصور المتعلقة بالعرف وقد قدمنا ذلك.

وإذا لم يسلم المأجور إلى المستأجر كيف يطالب بالأجرة ؟ وأمثال ذلك. فإن تركيب الإجارة لايمكن إلا بذاك. قال الشوكانى فى السيل الجرار ١٩٠/٣ : وأما المتكلم فى لزوم عقدها فمن فضول الكلام الذى لا يدعو إليه حاجة لأن الأجير إن أراد الأجرة فلايستحقها إلا بالوفاء بما تراضيا عليه وإن رغب عن الأجرة فلايلزمه الوفاء.

٢٨٥٧ – وسئل : عن قول بعض الفقهاء : إنه يشترط للإجارة (١) أن تكون بالمنفعة من غير جنسها، قال صاحب الدر : إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا جنسا كاستئجار سكن دار بزراعة الأرض وإذا اتحدا فلا تجوز كإجارة سكنى بسكنى أو الركوب بالركوب أو اللبس باللبس ونحو ذلك : ٦٢/٦، فهل هذا صحيح ؟

وكذا اشترطوا (٢) أن يكون العرف قد جرى بذلك فإن لم يكن جرى العرف فلا يجوز كاستئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها كما فى الفقه الإسلامى : ٧٤٨/٤، والهندية : ٤١١/٤، فهل هذا الشرط صحيح ؟

الجواب : أما المسألة الأولى : فالصحيح فى ذلك الجواز ولا دليل للمنع، لأن الجنس إن اتحد أو اختلف فلايؤثر فى الإجارة لأن ذلك ليس من الأموال الربوية حتى يحرم فيه النسأ أو الزيادة، لأن الركوب واللبس والسكنى ليست أموالا ربوية، وقدمنا أن الربا يجرى فقط فى الأشياء الستة.

وقول الشامى : ٣٩/٥ : والإجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة : كلام لا طائل

تحته، لأنه لم يأت دليل يفرق بين المنفعة التى اتحد جنسها أو اختلف جنسها و لذلك يقول الإمام ابن حزم رحمه اللّٰه فى المحلى : ٧/٢٣ : مسألة : والإجارة بالإجارة جائزة كمن آجر سكنى دار بسكنى دار أو خدمة عبد بخدمة عبد أو سكنى بخدمة عبد أو بخياطة كل ذلك جائز لأنه لم يأت نص بالنهى عن ذلك وهو قول مالك (وانظر الحاوى الكبير :٧/٣٩٢، والذخيرة للقرافى : ٥/٣٩، وبداية المجتهد : ٢/١٨٦، و أسنى المطالب : ٢/٤٠٥).

وقال أبو حنيفة : لا يجوز كراء دار بكراء دار ويجوز بخدمة عبد وهذا تقسيم فاسد.

وأما المسألة الثانية فالصحيح فى ذلك الجواز أيضا، سواء كانت موافقة للعرف أم لا، ولذلك قال ابن قدامة فى المغنى : ٦/١٤٥ : ويجوز أن يستأجر شجرا و نخيلا ليجفف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظل بظلها، والدليل على ذلك الإباحة العامة وحديث مسلم (أمر بالمواجرة).

٢٨٥٨ – وسئل : عن أجرة القناطر والجسور والشوارع للسيارات ما حكمها ؟ مع أنه ليس هناك إيجاب وقبول لفظا قد قال عامة المتأخرين باشتراط ذلك، ويذكرون فى أوائل كتاب الإجارة شروط الإجارة، ومنها : الإيجاب والقبول، وتعيين المدة وتعيين الأجرة فهل يصح هذا الإيجار على أصولهم ؟ أو على أصول الشرع المطهر الحرة ؟

الجواب : الحمد للّٰه : هذه المسألة جوابها يظهر من المسائل التالية (١) الأولى : أنه يجب على الدولة الإسلامية بناء الشوارع والقناطر لعوام المسلمين وهى من حقوقهم. قال الماوردى فى تسهيل النظر : ١٦٥ : والذى يلزم الملك فى حقوق الإسترعاء عشرة، ثم ذكرها والتاسع : القيام بمصالحهم فى حفظ طرقهم وقناطرهم، وانظر السياسة والإدارة للشيخ عبد الباقى : ١/٢٥٧، قال الدميجى فى الإمامة العظمى ص : ١٢١ : قال عمر رضى اللّٰه عنه : لو أن بغلة عثرت فى سواد العراق لخشيت أن يسئل عنها عمر لماذا لم يسو لها الطريق ؟ وقد ذكرنا أن الخليفة الشرعى من يقوم بما يصلح الرعية وذكرنا ثمانية عشر شرطا فى (٩/).

٢ – الثانية : الصحيح أن البيع والإجارة وعامة المعاملات تصح بالتعاطى ولم يوجب الشرع فى ذلك لفظا خاصا بل كل ما يدل على مقصودها من لفظ أو قول أو فعل فإنه يجوز التعامل بذلك كما فصله شيخ الإسلام فى فتاواه : ٢٩/٥– ٢١) ونقلناه فى أوائل هذا الباب

ونحوه فى إعلام الموقعين : ٢/٢٣، بل أقر بعض المتأخرين بجواز الإجارة بالتعاطى.

قال فى كشاف القناع : ٣/١٤٨ : والصورة الثانية لصحة البيع : الدلالة الحالية وهى المعاطاة تصح فينعقد البيع بها فى القليل والكثير نص عليه وجزم به أكثر الأصحاب لعموم الأدلة ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال لفظ إيجاب وقبول فى بيعهم ولو استعمل لنقل (إلينا) نقلا شائعا ولبينه ﷺ ولم يخف حكمه ولم يزل المسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة.

وفى الهندية : ٤/٤٠٩ : وتنعقد الإجارة بالتعاطى ثم قال : وفى يتيمة : سألت أبا يوسف عن الرجل يدخل السفينة ويحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الأجرة وثمن الماء، فقال : يجوز استحسانا، ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك.

وفى فتح القدير : ٥/٤٥٩ : ولهذا ينعقد بالتعاطى فى النفيس والخسيس، وهو الصحيح لتحقيق المراضاة. أى لأن المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطى إهـ

وكذا فى (٧/٥٢) مفصلا لقوله تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ والتراضى يحصل بالتعاطى ملخصا.

وفى المجموع ٩/١٦٢ : ذكر جواز البيع بالمعاطاة عند بعض الشافعية وفصله.

وفى رد المحتار : ٤/١١ : بيان جواز بيع التعاطى وبين صوره وقال بالجواز فى النفيس والخسيس. قال فى الموسوعة الكويتية : ١٢/٢٠٧ : وقال ابن قدامة فى الاستدلال لمشروعية بيع التعاطى أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف إهـ وتقدم هذا فى (١٠/).

الثالثة : حكم الجمارك : والجمرك ما يؤخذ من المال من التجار الذين يوردون الأموال إلى الدولة من الخارج فالدولة التى ترد الأموال إليها وتمر على ثغرها ومسالحها : فهى تجعل عليها نسبة مئوية فتأخذ منها مالا معلوما. وهو المعروف بين الناس. والصحيح فى ذلك أن ذلك حرام لا يجوز وأن أخذه ظلم على المسلمين وأنه لا يجوز للمسلم العمل فى الجمارك ولا يحل له أن يؤجر محلا للذين يجمعون الجمارك فإن ذلك معاونة على الإثم والعدوان.

والدليل على ذلك (١) أنه ليس على المسلم فى تجارته الحلال شئ غير الزكاة والعشر، فأخذ الزوائد من ذلك ظلم. (٢) وفى الحديث ليس على المسلمين عشور وإنما العشور على

اليهود والنصارى. (أخرجه أبوداود).

ومعنى العشور: المكوس والضرائب.

(٣) ولأن النبى ﷺ قال: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه) رواه البيهقى فى الشعب.

(٤) ولأن المكس الذى نهى عنه النبى ﷺ هو بعينه هذا الجمرك، ولا فرق فكل وعيد جاء فى المكس فهو وارد فى الجمرك.

(٥) ولذلك أفتى المحققون من أهل العلم على تحريم ذلك وعدوه من المحرمات ومن الظلم وستأتى نقولهم قريبا.

أما من قال بجواز ذلك عند خلو بيت المال وفقر الدولة الإسلامية: فكلامه غير وارد فى محله، لأنه لايوجد دولة إسلامية فقيرة بحيث تحتاج إلى هذه الجمارك. وإنما تؤخذ الضرائب والجمارك فى الحالة الراهنة، وهى إذا حدثت سنة مجدبة على الدولة الإسلامية وأصبح الناس مجهودين فعند ذاك لو قرر الحاكم شيئا معلوما على الأغنياء للفقراء فهذا أمر آخر.

أما حكوماتنا فهى أولا غالبها ليست إسلامية، وثانيا: ليست فقيرة وثالثا: لا تصرف الأموال المأخوذة من الناس فى وجوه الخير وإنما يصرفونها فى شهواتهم ومهرجاناتهم وإسرافاتهم، وزيارات الكفرة وإكراماتهم. وهذا واضح لا يحتاج إلى تطويل.

وإليك بعض الفتاوى:

١ - قال الشيخ الألبانى: السؤال: هل الضرائب حلال؟ الجواب: الضرائب هى مكوس وهى مما لا يجوز فى الإسلام وقال رحمه اللّٰه فى معرض كلامه عن المصالح المرسلة: ويحسن أن نذكر أمثلة بالنسبة للأقسام الثلاثة، وأهمها القسم الذى يقول إذا كان السبب حدث بعد أن لم يكن والمقتضى للأخذ به هو تقصير المسلمين فلا يجوز الأخذ به مثاله: واقع الدول الإسلامية اليوم الذين يفرضون على الشعوب المسلمة ضرائب وأموال يأخذونها منهم رغم أنوفهم لماذا يا أخى مصلحة الدولة تقتضى ذلك كيف الدولة تريد أن تحقق مصالح الشعب بدون مال فهؤلاء يقال لهم خذوا الوسائل المشروعة فى جمع الأموال من الزكوات المعروفة فى الحيوانات وكذا فى الثمار وفى بعض النباتات المعروف حكمها فى

الإسلام والتركات ونحو ذلك مما لا وارث لها طبقوا هذه الأحكام الشرعية وأجمعوا الأموال فى خزينة الدولة حينذاك إذا لم تكف هذه الأموال للقيام بمصالح الدولة ومصالح الشعب المسلم ممكن أن تفرضوا فريضة جديدة تتناسب مع الحاجة أما وأنتم أعرضتم عن الأسباب التى شرعها الله عز وجل لإغناء خزينة الدولة وجئتم بعد أن عطلتموها بأسباب وقوانين فرضتموها من عندكم هذه لا يجوز الأخذ بها بدعوى أنها تحقق المصلحة لأن هذه المصلحة قد حققها الشارع بشرع أعرضتم عنه.

٢ – وقال الشيخ الفاضل ابو عبد المعز فى جواب سؤال ورد إليه فى بابة الضرائب التى تفرضها الحكومات فأجاب تفصيلا. وقال : الضرائب نوعان : ثم ذكر النوع الثانى وقال : وأما الضرائب المجحفة والجائرة فليست سوى مصادرة لجزء من المال يؤخذ من أصحابه قسرا وجبرا وكرها من غير طيب نفس منه مخالفين فى ذلك المبدء الشرعى العام فى الأموال وهو أن الأصل فيها التحريم استنادا إلى نصوص كثيرة منها قوله ﷺ (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه). وقوله ﷺ : (من قتل دون ماله فهو شهيد). وقوله ﷺ : (الا إن دمائكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام) الحديث.

وعليه فإن ما ورد ثابتا أو غير ثابت من أحاديث ذم المكاس والعشار واقترانها بالوعيد الشديد إنما هى محمولة على الجبايات والضرائب الجائزة والقاسطة التى تؤخذ بغير حق وتنفق فى غير حق ومن غير توجيه بمعنى أن المؤظف العامل على جبايتها يستخدمه الملوك والحكام وأتباعهم لقضاء مصالحهم وشهواتهم على حساب فقراء ومظلومين مجتمعاتهم من شعوبهم وضمن هذا المنظور والمحتوى يقول الذهبى فى الكبائر : المكاس من أكبر أعوان الظلمة بل هو من الظلمة أنفسهم فإنه يأخذ مالا يستحق ويعطيه لمن لا يستحق. هذا هو حال التعامل الذى ساد العالم عند ظهور الإسلام ولا تزال هذه الضرائب المجحفة تفرضها الحكومات اليوم على أوساط الناس وفقرائهم من مجتمعاتهم وبالخصوص الشعوب الإسلامية وترد على الرؤساء والأقوياء والأغنياء وتصرف غالبا فى شهواتهم وملذاتهم المتمثلة فى البروتوكولات الرسمية فى استقبال الزائرين من ملوك ورؤساء وفى ولائمهم ومهرجاناتهم التى يأخذ فيها الفجور والخمور وإظهار الخصور نصيب الأسد فضلا عن أنواع الموسيقى وألوان الرقص والدعايات الباطلة وغيرها من شتى المجالات

الأخرى المعلومة والمشاهدة عيانا باهضة التكاليف المالية فكانت هذه الضريبة فعلا كما عبر بعض أهل العلم بأنها تؤخذ من فقرائهم وترد على أغنيائهم خلافا لمعنى الزكاة التى قال فيها النبى ﷺ : (تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم). وبناء على ما تقدم فإنه يجب على المسلم الحريص على دينه أن يتجنب المحرمات والمعاصى وأن يبتعد عن كل عمل يلوثه بالآثام والذنوب وينجس أمواله ويقذرها كما ينبغى عليه أن لا يكون آلة ظلم ووسيلة قهر يستخدمه الظلمة سوط عذاب بإرهاق الناس بالتكاليف المالية بل قد يكون من الظلمة أنفسهم لأنه غالبا ما يشارك الظالمين ظلمهم ويقاسمهم الأموال المحرمة على أن الشرع إذا حرم شيئا حرم ثمنه قال ﷺ : (قاتل الله اليهود ! لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه).

الرابعة : يجوز أخذ الجمارك عن غير المسلمين إذا مروا ببلد المسلمين فقد روى البيهقى (١٨٥٤٣) عن أنس أن عمر بن الخطاب أمر أن يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر وممن لا ذمة له العشر.

وجاء فى الموسوعة الفقهية : ٣/١٠٢) : يؤخذ العشر من تجارة غير المسلمين عند دخولهم بها إلى دار الإسلام وذلك فى الجملة استدل الفقهاء لمشروعية العشر على غير المسلمين بالسنة والإجماع والمعقول. أما السنة فقوله ﷺ : (إنما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين عشور) رواه ابوداود وضعفه الألبانى : ٣٠٤٦.

فالحديث يدل على أنه لا يؤخذ من المسلم سوى مال الزكاة ويؤخذ من اليهود والنصارى عشر التجارات كما تؤخذ منهم الجزية. وأما الإجماع فقد بعث عمر بن الخطاب العشار ليأخذوا العشور بمحضر الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ولم يخالف فى ذلك أحد فكان إجماعا سكوتيا. وأما المعقول فالتاجر الذى ينتقل بتجارته من بلد إلى بلد يحتاج إلى الأمان والحماية من اللصوص وقطاع الطريق والدولة الإسلامية تتكفل بتأمين ذلك عبر طرقها وممراتها التجارية فالعشر الذى يؤخذ من التاجر هو فى مقابل تلك الحماية والانتفاع بالمرافق العامة للدولة الإسلامية، وانظر باب العاشر فى كتب الفقه.

وبعد عرض المسائل نقول :

الجسور والقناطر والشوارع إن بناها شركة أو مؤسسة شخصية فيجوز لها أخذ الأجرة

علـى ذلك إلـى مدة معلومة بينها وبين الدولة فإن ذلك داخل فى الحديث الذى رواه مسلم (وأمر بالمواجرة). وقد أباح اللّٰه تعالى الإجارة وهذه إجارات صحيحة لا غبار عليها، إن شاء اللّٰه.

أما إن كانت الدولة هى التى تجرى الطرق وتبنى الجسور: فلا يجوز لها أن تأخذ من عوام المسلمين الأجرة أو تضع عليهم الضرائب والجمارك لأنه يجب على الدولة المسلمة تسهيل هـذه المرافق لعوام المسلمين وإلا فأىّ حاجة إلى الدولة؟ وما فائدتها عند ذاك؟ وتقدم قول الماوردى: القيام بمصالحهم ومياههم وقناطرهم (تسهيل النظر، ص: ١٦٥).

ويدل عليه أثر عمر المذكور.

وقـال محماس الجلعود فى الموالاة والمعاداة: ٢/٥١٠، فى بيان شرائط الخليفة المسلم أن تكفل الدولة الحاجات اللازمة لأفراد الأمة فيها من مأكل وملبس ومسكن وعلاج وتعليم وخـاصة مـن كـان مـن غيـر أهـل الاكتسـاب وحـرية التـنـقـل والاستـفادة من المؤسسات الاجتماعية بلا تمييز إهـ ملخصا.

٢٨٥٩ – مـا حـكـم إيـجـار موقف السيارات والدراجات لمدة ساعة بثمن معلوم؟ وقد يتـأخـر الـمستـأجر ساعتين فيعطى أجرة ثلاث ساعات؟ وأيضا: قد يؤجر الموقف لمدة يوم بسعر معلوم ويخرج المستأجر منه قبل تمام النهار فهل هذا جائز؟

الجواب: الـحمد للّٰه: هذه إجارة لا غبار على جوازها لأنها لا تفضى إلى المنازعة. وأيضا: هـذه إجـارـة عـلـى وفـق الـعـرف وهـو الـمـرجـع فـى كثيـر من الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات وغيرها، كما فصلنا من قبل.

ولأن الـعـلـماء اتفقوا على جواز هذه الإجارات المذكورة فى السؤال، ويستفاد جوازها من العبارات التالية:

١ – قـال الشـوكانى فى السيل: ٣/١٩٤: ويصح أن تكون الإجارة غير مشتملة على مدة مـعـلـومة وذلك كـأن يستـأجر على كذا فى كل يوم بكذا أو فى شهر بكذا فإن هذه الإجارة صـحيـحة ولـم يرد ما يدل على امتناعها وهما بالخيار أى: أحدهما ترك ذلك كان له من غير حرج إهـ

وقـال ابـن القيم فى بدائع الفوائد: ٤/٧٥: وكذلك الإجارة بالسعر فى مثل دخول الحمام

وغسل الغسال وطبخ الطباخ والخباز وغيرهم لم يزل الناس يفعلون ذلك من غير تقدير إجارة اكتفاء منهم بإجارة المثل.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية فى مجموع الفتاوى : ١٦٦/٣٠ : وكذلك لو دخل حماما أو ركب سفينة أو دابة كما جرت العادة بالركوب على الدواب والمراكب المعدة لكرى فإنه يستحق أجرة المثل.

٢٨٦٠ - وسئل : عن أجرة المنتزهات وموضع التفريح هل يجوز ؟

الجواب : ينبغى للمؤمن أن لا يضيع أمواله وأوقاته فى ما لا يعنى، والغالب فى تلك المواضع اختلاط النساء بالرجال، ويصعب على الشاب المسلم غض بصره وحفظ لسانه، فنأمل عدم إضاعة الأوقات والأموال بهذه الأمور التافهة، ومع ذلك فلو كان للمسلم حاجة إلى رؤية تلك الأماكنة بحيث يكون له فيها نفع دنيوى أو دينى : فيجوز له إعطاء الأجرة، لمدة معلومة بين الطرفين وأجرة معلومة. ويجرى على ذلك أحكام الإجارة ولافرق بينها وبين إيجار موقف السيارات أو غيرها، وانظر أحكام الإجارة للشيخ محمد زبير، ص : ٤٢٥.

٢٨٦١ - وهل يجوز إعطاء الأجرة على رؤية الألعاب والمسابقات فى الميادين المتخذة لذلك (استيديم) ؟

الجواب : إن كان هناك شئ يخالف شرع الله فلا يجوز ذلك. لأنه إجارة على المعاصى وقد قال تعالى : ﴿ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾ وفى فتاوى الهندية : ٤٤٩/٤ : ولا تجوز الإجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشئ من اللهو وعلى هذا الحداء وقرائة الشعر وغيره ولا أجر فى ذلك وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله.

قال فى المجموع : ٣/١٥ : ولا تجوز على المنافع المحرمة لأنه يحرم فلا يجوز أخذ العوض عليه كالميتة والدم.

٢٨٦٢ - مسألة : أجرة السيارات جائزة لا غبار عليها سواء كانت استئجارها إلى مكان معلوم أو لزمان معلوم مثلا من الصباح إلى المساء، أو إن كانت أجرة البترول وديزل على المسافر المستأجر أو كانت على صاحب السيارة ومالكها، فإن كل ذلك جائز لا غبار

عليه، لأن الشرع أباح الإجارة وهذه إجارات، ولأن السيارات بمثل الدواب وإجارتها كانت معلومة من لدن النبى ﷺ إلى يومنا هذا. وقد ذكر العلماء أحكامها فى كتبهم، فراجع المغنى : ٦/٨٨.

٢٨٦٣ – وسئل : عن إيجار السيارات بطريقة جديدة حدثت فى عهدنا : و هى أن البنك يعطى سيارة للشخص بالإجارة ويعين عليه كل شهر قسطا (مقدار عشرة آلاف مثلا) إلى أربع سنين، ولكن يجب على المستأجر دفع المقدم للبنك ويكون مقداره أربعين ألفا، ثم إذا وفى المستأجر بالأقساط فى أربع سنين فإن شاء أخذ السيارة مقابل أربعين ألفا التى قدمها للبنك وإن شاء رد السيارة إلى البنك وأخذ ثمنه (أربعين ألفا) فهل هذه الصورة جائزة ؟

الجواب : الحمد لله : هذه الصورة يظهر جوازها فى الظاهر ولكنها مشتملة على بعض المحظورات الشرعية فإن خلت منها كانت جائزة، وإلا فيجب الاجتناب منها وهى :

١ – أن البنك غالبا لا يكون مالكا للسيارة ولاتكون فى ضمانه وإنما السيارة ملك لإحدى المؤسسات والشركات، ويكون البنك وكيلا فقط، ولا بد فى الإجارة أن يكون المؤجر مالكا للعين المستأجرة.

٢ – ثانيا : تكون العين المستأجرة فى ضمان الموجر وههنا لاتكون فى ضمانه بل تكون فى ضمان المستأجر، فإن هلكت أو تلف شئ منها يكون على المستأجر وهذا غير صحيح شرعا لأنه تقدم أن حفظ العين المستأجرة من الفساد وصيانتها وإصلاحها على المؤجر لا المستأجر.

٣ – ثالثا : يشتمل هذا العقد غالبا على بيع التقسيط، لأن السيارة تكون قيمتها ثلاث مائة ألف فيشتريها البنك بأربع مائة ألف نسيئة، وهذا على القول الراجح غير جائز كما قدمنا فى (١٠/).

٤ – رابعا : إن الإجارة المنتهية بالتمليك قد قدمنا التحقيق فيها وذكرنا أنه لا يجوز منها بعض الصور، ومنها : أن تكون الأقساط قيمتها لأنه لا يبقى حينئذ إجارة ولو جعلناها إجارة لم يكن بيعا. نعم ! ههنا أربعون ألفا قيمتها مع المحاباة الكثيرة.

فلو خلت هذه الإجارة من هذه المفاسد لقلنا بجوازها.

وانظر أحكام الإجارة للشيخ محمد زبير، ص :٤٣٢، ونحوه فى، ص : ٤٦٤.

فإنه ذكر أن البنك يشترى المصنوعات للمؤسسة ويواجرها عليها ولكن يشترط أن لا يكون البنك ضامنا لهلاك العين ولا لفساده، وكل ذلك يكون على المستأجر وإنما اختار طريق الإجارة ليسهل له رد قرضه إن أفلست المؤسسة.

٢٨٦٤ – وهل يجوز لصاحب المحل أن يأخذ الأجرة من البائعين السلع على الطرقات العامة، بحجة أنهم يأخذون العرصة التى أمامهم إلى الشارع فهل هذه الأجرة حلال لهم ؟

الجواب : هذه الطرق عامة ليست لأحد وإنما ينتفع بها جميع المسلمين بالمرور، إن أضر البائعون المارين فى الشارع فهذا حرام عليهم وقد نهى النبى ﷺ عن الجلوس على الطرقات إلا بشرط وهى تبلغ ثلاثة عشر شرطا، أوأدبا.

١ – فقد أخرج البخارى : ٢/٩٢٠ : عن أبى سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال : إياكم والجلوس بالطرقات فقالوا : يا رسول اللّٰه ! مالنا من مجالسنا بد نتحدث فيها فقال : فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه قالوا : وما حق الطريق يا رسول اللّٰه ! قال :غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

قال الحافظ فى الفتح : ١١/٩ : وحسن الكلام وإرشاد ابن السبيل وتشميت العاطس إذا حمد وتهدوا الضال واهدوا السبيل وأعينوا المظلوم وأفشوا السلام وأعينوا على الحمولة وذكر اللّٰه كثيرا، واهدوا الأغنياء. قال الحافظ : ومجموع ما فى هذه الأحاديث أربعة عشر أدبا، وقد نظمتها فى ثلاثة أبيات :

جمعت آداب من أراد الجلوس ○ على الطريق من قول خير الخلق إنسانا ○ أفشوا السلام وأحسن الكلام وشمت ○ عاطسا وسلاما رد إحسانا ○ فى الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث لهفان ○ واهد سبيلا واهد حيرانا ○ بالعرف مروانه عن نكر ○ وكف أذى وغض طرفا وأكثر ذكر مولانا.

وإن لم يتضرر المارون ببيع هؤلاء البائعين فى الطرق فلا حرج عليهم فى ذلك لأنهم انتفعوا بشئ عام، فأخذ الأجرة من هؤلاء ظلم من أصحاب المحل والدكاكين. ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه، فكيف يأخذ الأجرة لأى معنى يأخذ الأجرة ؟

انظر كتاب الإجارة للشيخ أشرف، ص : ٤٤٠.

٢٨٦٥ – وسئل عن رجل استأجر مقعدا خاصا فى الباص أوفى الطائرة ثم إنه آجره لغيره

بثمن زائد وجلس فى مقعد آخر أقل منه منفعة، أو ترك الطائرة والسفر وآجر مقعده لغيره بثمن زائد لضرورته إلى السفر عاجلا أو لغير ذلك فهل يحل ذلك له ؟

الجواب : تقدم أننا ذكرنا جواز ذلك، لعموم قوله ﷺ : (وأمر بالمواجرة) رواه مسلم.
وفى الكويتية : ٢٦٧/١ : جمهور الفقهاء على جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشئ الذى استأجره وقبضه فى مدة العقد مادامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل وقد أجازه كثير من فقهاء السلف سواء كان بمثل الأجرة أم بزيادة. ونحوه فى المجموع : ٦١/١٥، والبدائع : ٢٠٦/٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٦٠/٢٩، والهندية : ٤٢٥/٤.
نعم ! إذا لم يأذن المؤجر بإيجار العين لغيره فلا يجوز للمستأجر أن يتصرف فى العين المأجورة بإيجاره لأنها أمانة عنده، وكذلك لا يجوز إذا تعاهدا على ذلك بأن لا يؤجرها لغيره أو كان العرف جاريا بذلك. كما أن الدولة لاتسمح بإيجار مقاعد الطائرة للمستأجر، وتعده جرما فى قوانينهم الإدارية.
فعلى هذا لا يجوز ذلك أما إذا كان مالك الباص يرضى بذلك والمستأجر الأول والثانى فلامانع منه كما تقدم.

٢٨٦٦ – وهل يجوز لمؤسسات الطيران أو السيارات أخذ بعض الأجرة إذا لم يحضر المسافر – المستأجر – للوقت المحدد، كما هو الشائع الآن فى جميع الدول ؟

الجواب : يقول الشيخ محمد زبير أشرف: لم أجد فى كتب الفقه لهذه المسألة مأخذا ولاجزئية حتى نستنبط منها حكم هذه المسألة.
ونحن نقول : لقد وجدنا حلها فى عدة أدلة ولله الحمد.
قال البخارى فى صحيحه (٣٨٢/١) : باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا فى الإقرار والشروط التى يتعارفه الناس بينهم. ثم ذكر عن ابن عون عن ابن سيرين قال : رجل لكريه : إرحل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج،فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه.
فهذا الأثر نص فى المسألة. ورواه عبد الرزاق ٥٩/٨.
الثانى : أن الأصل فى الشروط الجواز، كما تقدم مفصلا، إذا لم تتضمن حراما.
الثالث : الصحيح أن الوعد ملزم. قال البخارى : ٣٦٨/١ : باب من أمر بإنجاز الوعد وفعله

الحسن. وذكر إسمعيل أنه كان صادق الوعد، وقضى ابن أشوع بالوعد وذكر ذلك عن سمرة بن جندب. ثم ذكر الأحاديث فى وفاء العهد مثل حديث أبى العاص وحديث أبى هريرة : آية المنافق ثلاث : إذا وعد أخلف...... الحديث.

وقال ابن سيرين : إن رجلا باع طعاما وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بينى وبينك بيع، فلم يجئ فقال شريح للمشترى : أنت أخلفت فقضى عليه. ذكره البخارى فى صحيحه : ٣٨٢/١.

وههنا أيضا خالف المستأجر الوعد فلم يجئ فى وقته المحدد له فيقضى عليه ببعض الأجرة يدفعها إلى المؤسسة، وصاحب السيارة.

والراجح من أقوال أهل العلم : أن الوعد ملزم وتقدم مسألة الشرط الجزائى وهو أيضا دليل على هذا.

وفى مجلة الفقه الإسلامى : ١٥٩٩/٥ : الوعد (وهو الذى يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل المدعو فى كلفة نتيجة الوعد وهو يتخذ أثر الإلزام فى هذه الحالة، إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

وفى وفاء الوعد هل هو واجب أم لا ؟ ثلاثة أقوال :

١ - الاستحباب: قال أبو حنيفة والشافعى وأبو سليمان : إن الوفاء بالوعد فى درجة الاستحباب. ولكن قال ابن نجيم : لايلزم الوعد إلا إذا كان معلقا مثل أن يقول شخص لآخر : إذا لم يعطك فلان ثمن المبيع فأنا أعطيكه لكن فيلزمه إعطاؤه حينئذ لأن الوعد اكتسى صفة الالتزام والعهد.

وفى المجلة رقم (٨٤) : والمواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة.

الثانى : أن الوعد ملزم بشرط أن يبدأ الموعود له فى العمل بسبب الوعد وهو قول مالك.

الثالث : وهو القول الصحيح الذى لا محيد عنه : أن الوعد ملزم فمن وعد شيئا فهو واجب عليه وهذا الوجوب قضاء وديانة، فيقضى القاضى بذلك على الرجل أيضا. وهذا القول اختاره البخارى فى صحيحه كما تقدم قريبا، وهو قول إسحاق وابن شبرمة وابن حزم فى بعض الصور. قال فى المحلى : ٢٧٨/٦ : وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وعمر بن

الاشوع وسمرة بن جندب وابن العربى وغيرهم.

والأدلة على هذا القول أكثر من أن تحصر ولكن نذكر بعضها.

قال تعالى: ﴿ يايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ﴾ والعقود عام يشمل عقد الإنسان مع الله ومع غيره. وانظر القرطبى: ٦/٣٣.

وقال تعالى: ﴿ يايها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون ﴾ وقال: ﴿ والموفون بعهدهم إذا عاهدوا ﴾

وقال: ﴿ انه كان صادق الوعد ﴾ وقال ﷺ: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان).

والاستدلال بالحديث أن الاجتناب عن النفاق واجب ومن خصاله فالوفاء بالوعد واجب.

وفى البخارى: ٦/٢١٨، فتح، عن جابر أنه أتى أبا بكر فقال: وعدنى النبى ﷺ أن يعطينى هكذا وهكذا وهكذا فبسط يديه ثلاث مرات، فعد فى يدى خمس مائة ثم خمس مائة ثم خمس مائة.

فهذا كان وفاء بوعد النبى ﷺ الذى وعده مع جابر وقال ابو بكر: من كان له على النبى ﷺ دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا.

وقال ﷺ: (وذكر صهرا له وعدنى فوفانى) رواه البخارى.

وقال ﷺ: (لا تمار أخاك ولاتمازحه ولاتعده موعدا فتخلفه) رواه الترمذى كما فى التحفة: ٦/١٣١.

وعن عبد الله بن عامر قال: دعتنى أمى يوما ورسول الله ﷺ قاعد فى بيتها فقالت: تعال أعطيك، فقال لها رسول الله ﷺ: (ما أردت أن تعطيه فقالت أعطيه تمرا، فقال لها رسول الله ﷺ: (أما إنك لو لم تعطيه شيئا كتبت عليك كذبة) رواه ابوداود وحسنه الألبانى ٣/٩٤٣، والصحيحة: ٢/٣٨٤.

وعن زيد بن أسلم مرفوعا قال: (وأى المؤمن حق واجب) رواه ابوداود فى مراسيله وضعفه الألبانى فى ضعيف الجامع رقم: ٦١١٤، وهو فى الكنز: ٣/٣٤٧.

وروى الطبرانى فى الأوسط عن على مرفوعا: العدة دين. كما فى الكنز: ٦٨٦٦.

وفى الحديث الصحيح: المسلمون على شروطهم. (رواه البخارى تعليقا وابوداود وغيره.

وقال عمر رضى اللّٰه عنه : من وأى لامرئ بوأى فليف به (النهاية : ٥/١٤٤.

فهذه الأدلة وأمثالها كثير : تدل دلالة واضحة على أن الوفاء بالوعد واجب فمن وعد شخصا بشئ فإنه يجب عليه أن يفى به ويقضى القاضى بذلك ويجبره على ذلك.

أما ما قال ابن حزم باستحباب ذلك واستدل فى المحلى : ٦/٢٨٠، بقوله تعالى : ﴿ ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء اللّٰه ﴾ فصح تحريم الوعد بغير استثناء، وإذا استثنى ثم لم يفعل فلم يشأ اللّٰه تعالى : فلا شئ عليه، ملخصا.

فنقول : كلام ابن حزم فى غير محله لأن من وعد وقال : إن شاء اللّٰه وكان من نيته أن لا يفى بالوعد : فهو كاذب، وكذا من وعد وكان من نيته أن يفى ثم لما جاء وقت الوعد وهو مع قدرته عليه لا يفى فهو كاذب أيضا.

أما إذا كان فى نيته أنه يفى بالوعد ثم لم يف لعذر اضطره فهذا لا يؤاخذ بوعده، وهو الذى لم يشأ اللّٰه تعالى له بذلك الفعل.

أما الأولان فإن اللّٰه تعالى يوفق من أراد وفاء الوعد ولكنهما لم يردا ذلك. فلم يوفقهم. فتدبر !

فثبت بالأدلة الساطعة أن خصم بعض الأجرة من المسافر الذى لم يحضر لوقته المحدد – الموعود – جائز، وإنه خالف الوعد. وفيه ضرر على مؤسسة الطيران والسيارات. واللّٰه الموفق.

٢٨٦٧ – وسئل : عن الرجل يفتح رقم الحساب فى البنك مثلا (حبيب بنك) والبنك يقول له : إن وضعت عندى خمسا وعشرين ألفا على سبيل المقدم فتكون حوالاتك مجانية يعنى نقل دراهمك من بلد إلى بلد بواسطة البنك يكون مجانا.

وإن لم تضع هذا المقدم (خمسا وعشرين ألفا) فنأخذ منك أجرة النقل. وقدره معلوم لديهم، فهل هذا جائز ؟

الجواب : هذا المقدم قرض جر منفعة بينة فهو حرام وربا صريح، لأن المقرض ينتفع بقرضه ويرجع إليه قرضه فى آخر الأمر عندما ينهى رقم حسابه فى البنك.

أما لو أعطاه المقدم على سبيل التمليك بأن يكون البنك مالكا لذلك المقدم فهذا جائز لأنه من صور الإجارة. والبنك يكون أجيرا لهذا الرجل الذى أعطاه المال، فالواجب عليك

الاحتياط فى هذا الأمر. وإن استطعت أن لاتعامل البنوك الربوية فهذا هو الواجب عليك، والضرورة شئ آخر.

٢٨٦٨ – وسئل : عن أجرة المطار لساعة واحدة، وإن زاد الطيار عن وقته المحدد يغرمونه. وتفصيله : أن الطائرة عندما تنزل فى المطار الأجنبى فأصحاب المطار يأخذون من هذه الطائرة عشر آلاف لساعة واحدة، فإن زادت وأخذت وقتا أكثر من ساعة يغرمونها خمس آلاف أخرى فهل هذا جائز ؟

الجواب : هذه المسألة أيضا من صور استئجار المكان لوقت محدد فهذا جائز لأن الوقت معلوم والأجرة معلومة ورضا المتعاقدين واضح، فتدخل هذه الصورة فى الإجارة، نعم ! هذه الغرامة أيضا تدخل فى الإجارة فى عرف الناس وإن سموها غرامة لأنه عقد مشتمل على شرطين وصورته كأن أهل المطار يقولون : إن أقمت فى المطار ساعة فعليك عشرة آلاف وإن أقمت ساعتين فخمسة عشر ألفا، وهذا معلوم لدى المتعاقدين ومعروف بينهم بالعرف السائد. فلا يمنع منه الشرع والأصل ا الحل والإباحة، بل صرح الفقهاء بأمثال هذه المسألة.

ففى المغنى : ٩٨/٦ : وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم، فعن أحمد فيه روايتان ثم ذكر اختلاف العلماء والراجح الجواز عندنا.

وفى : ٩٧/٦ : ونقل ابو الحارث عن أحمد فى رجل استأجر دابة فى عشرة أيام بعشرة دراهم فإن حبسها أكثر من ذلك فله بكل يوم درهم فهو جائز إهـ

فهذه المسألة مثال المسألة التى نحن بصدد بيانها. ويدل على الجواز العرف، والإباحة العامة وعدم إفضاء هذه المعاملة إلى النزاع، والله أعلم.

٢٨٦٩ – وسئل : عن أجرة البريد هل يجوز أم لا ؟ وإذا وصل البريد إلى موضع مقصود ولم يجد المرسل إليه وأرجع المتاع إلى صاحبه فهل يستحق ا لأجرة ؟

الجواب : هذه صورة من صور الإجارة وهى جائزة.

قال ابن قدامة فى المغنى : ١٦٣/٦ : إذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا إلى مكة أوغيرها إلى صاحب له فحمله فوجد صاحبه غائبا فرده استحق الأجر بحمله فى الذهاب والرد لأنه حمله فى الذهاب بإذن صاحبه صريحا وفى الرد تضمينا لأن تقرير كلامه وإن لم تجد صاحبه فرده إذ ليس سوى رده إلا تضييعه فقد علم أنه لا يرضى تضييعه فتعين رده، فليس فى

هـذه الإجـارـة إلا أن البـريـد يـأخذ الأجرة مقدمة فى صورة البطاقة المختومة على الرسائل، واشتـراط تـقـديـم الأجـرـة لا مـانـع منه شرعا وقد اتفق العلماء على ذلك كما قدمنا فى هذا الباب، وانظر أحكام الإجارة للشيخ محمد زبير أشرف، ص : ٤٥٧ .

٢٨٧٠ – مسألة : وإجـارـة السيارات المصنوعة الهوائية التى تعمل فى نظام المواصلات والإبـلاغ جائزة، مثلا : دولة لها سيارة مصنوعية هوائية فى المدار الهوائى، وهى تستفيد منها ولـكـن إفـادتـهـا كثيـرـة والدولة لاتحتاجها فتكريها على دولة أخرى بأجرة معلومة إلى مدة مـعـلـومة واستـفـادـة مـعـلـومة، فلا مانع من هذه الإجارة والاستئجار شرعا، لوجود شرائط الإجارة فيها. ولعموم قوله ﷺ : (وأمر بالمواجرة) رواه مسلم.

وقـد قـال تعالى : ﴿ وأحل اللّٰه البيع وحرم الربوا ﴾ نعم ! إذا كانت هذه السيارات تستعمل لـلـمـعـاصـى فـقـط فلا تحبذ إجارتها عند ذاك. وإلا فهى إجارة من الإجارات، انظر المصدر المذكور، ص : ٤٥٨ .

٢٨٧١ – مسـألة : الإجـارة التى تقع كثيرا وسئل عنها وهى أن البنك غالبا إذا كان يواجر السيـارـة عـلـى أحد فإنه يأخذ منه (مقدما) بمقدار خاص مثل أربعين ألفا ومقصود البنك من ذلك أن المستأجر لو أفسد سيارته أو أضاعها فإنه سيأخذ هذا المال فى مقابلة ذلك النقصان (وكـأنـه رهـن) عـنـده والبـنك ينتفع بهذه الدراهم فهل يحل ذلك له ؟ ويسمونه (سيكورتى ديبازت).

الجواب : مـعـامـلات البـنوك على الأغلبية فى عامة البلاد ربوية يجب على المؤمن الذى يـحـتـاط لـديـنه أن لا يعامل معها، لئلا يقع فى الربا، وفى الحديث (ليأتين على الناس زمان لا يـبـقـى أحـد إلا آكـل الـربـا، فـإن لـم يـأكل أصابه من بخاره، ويروى من غباره). رواه احمد وابـوداود والـنسـائـى وابـن ماجه كما فى المشكاة : ١ /٢٤٥ ، وفى إسناده الحسن البصرى وعنعنته ولكن روى البخارى معناه.

أمـا الـمسـألة الـمـذكورة من الناحية الفقهية : فالمال الموضوع عند البنك أمانة ويسمونه (مقدما) فلا يجوز للبنك الانتفاع به لأنه قرض، يجر منفعة.

أقـول : وقـد تـقـدم تـحـقـيـق مسـألة المقدم والانتفاع به تفصيلا فراجعه فى هذا الباب فى الفهارس.

وحاصله عدم جواز أخذ المقدم أولا ثم إذا أخذه فلا يجوز الانتفاع به ثانيا، لأنه قرض جر منفعة، وإن أذن له فلا يجوز الانتفاع أيضا، ثالثا : لأن الربا لا يحل برضا المتعاقدين وانظر لذلك الفتاوى الإسلامية لابن عثيمين : ٢/٤١٥.

أما ما ذكره بعض الحنفية من جواز الانتفاع بما أودعه عند البنك مستدلا ببعض عبارات المجلة وشرحها : ٣/٢٤٥٨، أما لو كانت الوديعة دراهم أو دنانير إهـ

وحاصل الاستدلال أن المال عند البنك أمانة ابتداء ثم يصير باستعمال البنك له قرضا وإذا أذن المقرض للمقترض بالانتفاع جاز سواء كان الإذن صراحة أو عرفا، هذا حاصل ما ذكره الشيخ أشرف فى كتابه (أحكام الإجارة، ص : ٤٦٨) فهذا غير صحيح، من وجوه (١) الأول أنه لا يجوز للبنك أن يأخذ هذا المال أولا، ثم إذا أخذه (للتوثيق) فلا يجوز له الانتفاع بأمانة الغير. ثالثا : ولا يجوز الانتفاع بالقرض وإن أذن له المقرض فى هذه الصورة لأن المقرض ينتفع بقرضه، وهذا الإذن إجبارى ليس من قلبه، وما علاقة المستأجر بالبنك حتى يعطيه القرض ويأذن له بالانتفاع ؟

٢٨٧٢ - وسئل : عن الاشتراء والإجارة معًا ثم تمليك ذلك الشيء عند انتهاء الإجارة، وصورتها : أن يشترى البنك مصنوعًا (مشنرى) من مالكه ثم يواجره البنك على ذلك الشخص بعينه ثم إذا انتهت مدة الإجارة يبيع البنك أو يهب ذلك المصنع لذلك المستأجر بعينه، فهل هذا جائز ؟ وهل يدخل فى بيع العينة ؟ الجواب : الحمد لله : تقدم معنى بيع العينة وهو أن يبيع رجل من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به كما فى الدين الخالص : ١٠/٤٩٩.

فهذه الصورة لا تدخل فى بيع العينة، ثانيا : ذكرنا جواز الإجارة المنتهية بالتمليك فى بعض الصور، ولكن لا يجعل البنك ومالك (المصنوع) هذا العمل وسيلة للربا بحيث يكون المقصود الانتفاع بالقرض الذى أعطاه البنك (والمصنوع) يكون دخل فى ذلك على سبيل الاسم فقط، ولا يكون مقصودا.

وعلامة ذلك أن المصنوع إن ضاع أو هلك يكون من ضمان البنك، لأنه هو المشترى والمواجر فيهلك على ملكه دون ملك المالك الأول (البائع) والله أعلم. ولذلك أفتى العلماء فى المعايير الشرعية، ص : ١٦٣، بحث الإجارة بجواز ذلك مع الشروط فقالوا : مستند

جـواز إجـارـة الـعيـن تـأجيـرا منتهيا بالتمليك إلى من اشتريت منه بشرط مضى فترة أن ذلك يـبـعـدهـا عـن العينة لأن تغير العين أو تغير قيمتها بمضى المدة يجعلها بمثابة عين أخرى، إذا كـانـت الـعيـن الـمـؤجـرـة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا لتـجـنـب عـقـد الـعيـنة من مضى مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر (المعايير الشرعية، ص : ١٥٣).

٢٨٧٣ – وسـئـل : عـن الإجـارة هل يجرى فيها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين ؟

الـجواب : الـظـاهـر جـواز هـذه الأمـور فـى الإجـارـة لأن الـنبى ﷺ أبـاح الشروط فى الـمـعـامـلات، فـقـال : (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) رواه ابوداود والترمذى تعليقا كما فى المشكاة : ٢٥٣/١.

وقـد صرح الفقهاء على جواز ذلك أيضا ففى البحر الرائق ٣٦/٨، والدر المختار : ٧٦/٦، بيـان جـواز خيـار الشرط والرؤية والعيب فانظر هناك، وفى الفقه الإسلامى : ٧٥٢/٤، أعذار فسخ الإجارة.

أما موت أحد المتعاقدين فتقدم تفصيله فى أوائل الإجارة.

٢٨٧٤ – وسئل : عن إيجار المرأة نفسها لخدمة أحد أو مكان بغير إذن زوجها ؟

الجواب : ههـنـا أمـران أحدهما : أن تؤجر نفسها بغير إذن زوجها، فهذا لا يجوز لها، فإن الزوج سيد فى كتاب اللّٰه تعالى وفى الحديث (فإنهن عوان عندكم) رواه ابوداود والترمذى. والـعانية هى الأسيرة، فكل أوقات الزوجة مملوكة للزوج فلا يجوز لها أن تصرفها فى غير ما أذن فيـه الزوج، والراجح أن خدمة الزوج على الزوجة واجبة أيضا كما سيأتى فى موضعه إن شاء اللّٰه.

فـعلى هذا لا تتصرف المرأة فى استئجارها نفسها بغير إذن الزوج. الأمر الثانى : أن تستأجر الـمرأة ثوبا تخيطه أو تغسله أوتكنس بيت أحد، فى حال غيبوبة الزوج، ولم يشغلها ذلك عن أمـور بيـت الـزوج فهـذا لا مـانـع مـنـه إن شـاء اللّٰه، و الـتـفـصيل فى شرح الممتع للعثيمين : ٣٠٦/٩.

وإن شـرطت فى أول عقدها بأنها تكون معلمة أو دارسة فلها شرطها لقوله ﷺ : (إن أحق

الشروط أن توافوا به ما استحللتم به الفروج) متفق عليه.

٢٨٧٥ – وسئل : ما الدليل على اشتراط أن تكون المنفعة مباحة فى الإجارة ؟

الجواب : لقوله ﷺ : إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه (رواه ابوداود، صحيح الجامع :٥١٠٧).

والدليل على كون المنفعة معلومة لدى الطرفين هو الحديث الذى أخرجه مسلم عن أبى هريرة مرفوعا (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر) وهذه الإجارة بيع المنافع، كما تقدم. ولأن الجهل سبب للمنازعة وهى منهى عنها شرعا. ومعرفة المنفعة قد تكون بالشرع، وقد تكون بالعرف. ويدل الحديث المذكور على اشتراط أن تكون الأجرة أيضا معلومة.

٢٨٧٦ – وهل يصح استئجار الظئر والحيوان والأجير بطعامه وكسوته ؟

الجواب : نعم ! لقوله تعالى : ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ وقال : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾.

فهذا فى الظئر.

وقد آجر موسى نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه كما رواه ابوداود بإسناد فيه مقال. وتقدم أنه يجوز استئجار الدواب بالعلف. وإن كان الجمهور لا يجوزونه لعدم الدليل عندهم على المنع. (انظر شرح الممتع : ٢٢٢/٩).

٢٨٧٧ – وسئل : عن رجل يسكن فى غرفة أعطاها لرجل لمدة فهل يجوز له أن يؤجرها؟

الجواب : إن كان أعارها فلا يجوز لأن العارية لا يتصرف فيها إلا بإذن مالكها، وإن ملكها تمليك منفعة فهو أحق بها إن شاء آجرها وإن شاء سكنها، يعنى فرق بين تمليك وإباحة. كما أشار إليه فى شرح الممتع : ٢٢٦/٩.

٢٨٧٨ – وهل يجوز الاستئجار لمدة طويلة مثل مائة سنة ؟

الجواب : المقصود من الإجارة هو حصول المنفعة للمستأجر من العين التى استأجرها وكذلك مقصود المؤجر هو المال الذى يدفعه المستأجر، فعلى هذا إذا كان الشئ يبقى إلى مدة ولو طويلة فإن الإجارة جائزة لا مانع منها شرعًا. وإذا كان يغلب على الظن عدم بقاء الشئ إلى مدة فالإجارة إلى تلك المدة ضائعة لا تصح لأن المؤجر لا يستطيع إبقاء العين والمستأجر لا يستطيع أن ينتفع بشئ ميت أو منهدم. مثال ذلك : رجل استأجر أرضا لمائة

سنة فهذا جائز لأن الأرض تبقى إلى تلك المدة غالبا.

أما إذا استأجر بعيرا أو سيارة لمدة خمسين سنة أو مائة سنة فهذا لا يصح لأنه يغلب على الظن عدم بقاء العين إلى تلك المدة. ويستدل لذلك بقوله ﷺ: (نهى عن إضاعة المال) وبنهيه ﷺ عن الغرر، وبقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام).

وبقوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه).

وبقوله تعالى: ﴿لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) وبقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ والمؤجر لا يستطيع الوفاء بالعقد لضيا ع المال.

انظر الشرح الممتع: ٩/٢٢٨، والهندية: ٤/٥٧.

٢٨٧٩ – رجل يتعامل مع البنك وهو أجير فيه أوهو مغنى يستأجره الناس لضرب الطبول أراد أن يبنى مسجدا فهل تصح الصلاة فى ذلك المسجد المبنى بمال حرام بحت، فقد أفتى بعض العلماء بجواز الصلاة فيه ؟

الجواب: الحمد لله: أفتى ابن باز وابن عثيمين – رحمهما الله – فى شرح الممتع: ٩/٣٣٨، والشيخ المنجد فى السؤال والجواب: بجواز الصلاة فى المسجد المبنى بالمال الحرام وقالوا: إنما إثمه عليه، وصلاة المسلمين جائزة لا مانع منها، وعبارة ابن عثيمين رحمه الله:

ج: لا بأس أن يصلى فى هذا المسجد ولو كان من مال الربا أو من كسب محرم آخر لأن إثمه على كاسبه أما نحن فأمامنا مسجد بنى متوجه إلى القبلة وليس فيه أىّ محذورات، ثم نقول: ولعل هذا الرجل الذى بنى هذا المسجد لعله أحدث توبة وبنى هذا من أجل أن يتخلص من الإثم ومن الكسب الحرام فتكون إذا صلينا فى ذلك شجعناه نكون عونا له على التوبة والإنسان يجب أن ينظر إلى الأمور بمقياس الشرع والعقل لا بمقياس العاطفة العمياء لأنه ماضر المسلمين حتى فى عهد الصحابة إلا هذه العاطفة العمياء إهـ

ونحن نقول: فى هذه المسألة تفصيل لا بد من بيانه وهو أن نفصل المسألة إلى عدة صور:

الصورة الأولى: أن يكون المال محرما لعينه كالمال المغصوب والمسروق: فهذا لا يحل بناء المسجد منه لأحد والانتفاع به لأحد، وهو يعلم أنه مال مسروق من فلان، بل يجب رده إلى صاحبه وعلى المسلمين أن يردوه إلى مالكه ولا يمكنوا الغاصب والسارق من

بـنـاء الـمـسـجـد عـنـه، بـل طـريـق التوبة من هذا المال هو رده لصاحبه ولا يجزى الغاصب والسـارق أن يتبـرع بـه لبـنـاء الـمـسـجد أو غيره وهو يقدر على رده إلى صاحبه وقد ورد فى الـحـديـث الـصحيح عن النبى ﷺ (من ابتاع سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد أشرك فى عارها وإثـمـهـا) رواه البيهـقـى : ٥/٣٣٦.وفى نصب الراية : ٤/١٦٨، ١٨٩، حديث مرفوع بلفظ (لا يـحـل لأحـد أن يـأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا، فإن أخذه فليرده عليه) أخرجه ابوداود : ٢/١٤٥، والترمذى : ١/١٦٤.

فلهذه الأدلة لا يجوز لأحد أن يصلى فى هذا المسجد المبنى بمال الغصب والسرقة.

الصورة الثانية : أن يـكون المال حراما لكسبه كبيع الخمر أو التعامل بالربا أو أجرة الغناء والـزنـا، و نـحـو ذلك فهذا المال حرام على من اكتسبه. ولكن لو تبرع به للمسجد أو نحوه فهـل يـجـوز لـغيره أن يصلى فيه وينتفع به ؟ ففيه قولان : رجح ابن باز وابن عثيمين وعبد اللّٰه الفقيه وابن تيمية رحمهم اللّٰه: جواز الصلاة فيه والانتفاع به، واستدلوا بدليلين (١) أحدهما : أن طـريـق التـوبة مـن هـذا الـمـال الـحـرام والتـخـلـص منه وإنفاقه فى وجوه البر ومنها بناء المساجد.

قـال الـنـووى فـى المجموع : ٩/٣٣٠ : فإن كان المال لمالك لا يعرف ويئس من معرفته فينبغى أن يصرف فى مصالح المسلمين العامة كالقناطير والربط والمساجد ونحو ذلك.

وقـال شيـخ الإسـلام فى السياسة الشرعية، ص : ٣٥ : إن المال المأخوذ على طريق محرم يجب ردها فى مصالح المسلمين العامة إذا لم يعرف له مالك معين، ملخصا.

الثـانـى : أنـه لـم يثبـت فـى نـص صـريـح الـنـهى عن ذلك ولا ثبت تحريم الصلاة فى ذلك المسجد المبنى بالحرام، فكيف ينهى عنه بلا دليل!

الرأى الثانى : أن الصلاة فى هذا المسجد لا تجوز لبانى المسجد ولا يجوز بناء المساجد خـاصـة مـن الـمـال الـحـرام، لأدلة : لقوله تعالى : ﴿إنما يتقبل اللّٰه من المتقين﴾ فهذا الرجل ليس من المتقين فالمسجد غير مقبول.

وقـال الـنـبـى ﷺ : (إن اللّٰه تبـارك وتـعـالـى يقبل الصدقات ولا يقبل منها إلا الطيب) رواه الترمذى واحمد بإسناد صحيح.

وفى الحديث (والذى نفسى بيده ما من عبد يتصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل اللّٰه

إلا طيبا ولا يصعد إلى السماء إلا الطيب كأنما يضعها فى يد الرحمن) رواه الشافعى بإسناد حسن.

وفى الحديث (من جمع مالا حراما ثم تصدق به لم يكن له فيه أجر وكان إصره عليه). رواه ابن حبان والحاكم وصححه ووافقه الذهبى.

وإذا تقرر هذا فلا يجوز بناء المساجد من المال الحرام لأن المال الحرام خبيث كما سبق ولايصلح أن يدخل فى بناء بيوت اللّٰه تعالى. وصيانة المسجد من كل خبث، ومال حرام.

وإذا كانت المساجد تصان عن القاذورات والنجاسات الصغيرة كالبصاق والمخاط فمن باب أولى أن تصان عن هذه المحرمات الكبيرة.

وقد كانت العرب فى جاهليتها تحرص أشد الحرص أن تبقى الكعبة المشرفة بعيدة عن أىّ درهم حرام حيث ذكر ابن هشام فى السيرة أن قريشا لما أجمعوا أمرهم على هدم الكعبة وإعادة بنائها اشترطوا أن لا يدخل فى بنائها من مال حرام كمهر البغى والربا ولا مظلمة أحد.

فإذا كان هذا من مناقب الجاهلين فكيف لا يجب على المسلمين أن يفعلوا مثل ما فعلوا.

انظر أحكام المال الحرام ص: ٣١٠، وفتاوى يسئلونك: ٤/٥١.

ثم قال: وأما الصلاة فى المسجد الذى بنى من مال حرام فهى صلاة صحيحة إن شاء اللّٰه، ولا شئ على المصلى وإنما الإثم على بانى المسجد بالمال الحرام، وينبغى أن يمنع بناء المساجد من الأموال المحرمة إن كان ذلك معلوما. إهـ

ويقدح فى ذهنى أن يقال: هذا الرجل البانى للمسجد بمال حرام إن كان قد تاب من كسبه الحرام وأراد التخلص من هذا المال الحرام فإنه يصرف فى وجوه الخير كالجهاد والربط والقناطر والمساجد وتكون الصلاة فيها صحيحة إن شاء اللّٰه تعالى.

وإن كان الرجل لم يتب ويكسب الحرام ولا يريد التوبة منه بل ينفق منه فى وجوه الخير كالمساجد ونحوها: فينبغى الاجتناب من ذلك لأنه تشجيع له على كسبه المحرم وإعانة معه فى بعض معاصيه وتبرير لكسبه.

وإذا هجره المسلمون ولم يصلوا فى مسجده ولم يأخذوا ماله فإنه سيرجع من معاصيه إن شاء اللّٰه.

ولأن المسجد المبنى بمال حرام من غير توبة صاحبه خبيث مثل الثوب الحرام والجسد الذى غذى بالحرام (فأنى يستجاب له) ويدخل ذلك فى قوله ﷺ : (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) بل قد ثبت عن السلف أنهم لم يستظلوا بسقائف المبنية بالمال الحرام، فقد أخرج ابن ابى الدنيا فى كتاب الورع : ٢١٥/١، عن رجل قال : صحبت الثورى إلى مكة قال : فمررنا برجل فى بعض القرى فى يوم شديد الحر عنده حباب يسقى الماء فاستظللنا بظله وشربنا من مائه. فسأله سفيان عن أمره فقال : إن هؤلاء القوم يجرون على رزقا لهذا فقام سفيان فتنحى ثم تقيأ حتى كادت نفسه تخرج ثم قعد فى الشمس وامتنع أن يستظل فقلنا للحمال : ارحل لايموت الشيخ فرحلنا.

انظر إصلاح المساجد للقاسمى، ص : ٤٠، وفيه بعض التفصيل.

٢٨٨٠ – مسألة : طبيب لا يخرج من (مستوصفه) (أى دكانه) إلا بثمن فجاء به رجل إلى بيته ليداوى مريضا، فبرئ المريض قبل وصوله أومات فهل له أجرة ؟

الجواب : نعم ! لأن العقد إنما كان على حضور الطبيب إلى مكانه لا على المداواة فقط.

وأيضا : لو كان هناك رجل عنده وسواس فكثيرا ما يذهب إلى الطبيب ويشتكى وليس به أىّ مرض فهل يحل للطبيب أخذ الأجرة منه مع أنه وجده بريئا سليما ؟ الظاهر : أن الطبيب إن كان لا يكشف إلا بأجرة ولا يعاين إلا بها فله ذلك وإلا فلا.

انظر الممتع وشرحه : ٣٤٧/٩.

٢٨٨١ – وسئل : عن أجرة الحجامة هل تجوز أم لا ؟

الجواب : فيه ثلاثة أقوال لأهل العلم الراجح منها : جواز عقد الإجارة على كسب الحجام ويكره أكل الأجرة للحر دون العبد والناضح، لأدلة : عن ابن عباس قال : احتجم النبى ﷺ وأعطى الحجام أجره. (رواه البخارى ومسلم).

وعن أنس حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ وأعطى صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه. (متفق عليه).

وقال ابن عباس فلو كان سحتا لم يعطه النبى ﷺ كما فى مسلم.

وأما كراهة أكله للحر فلحديث محيصة بن مسعود أنه استأذن رسول الله ﷺ فى إجارة الحجام فنهاه عنها ولم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال : أعلفه ناضحك أو أطعمه رفيقك.

(رواه ابوداود والترمذى كما فى المشكاة : ١/٢٤٢).

أما أحاديث النهى كحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ نهى عن كسب الحجام (رواه احمد فى مسنده : ٢/٢٩٩).

وكحديث رافع بن خديج مرفوعا : (كسب الحجام خبيث) رواه مسلم.

وكحديث أنس : (حرم رسول الله ﷺ كسب الحجام) رواه الطحاوى فى معانى الآثار : ١٢٩/٤.

فهذه الأحاديث تدل على الكراهة فقط دون التحريم جمعا بين الأدلة، ولأن أحاديث الإباحة أقوى بالنسبة إلى أحاديث المنع.

وانظر التفصيل فى أحكام الجراحة للشنقيطى، ص : ٥٦٩.

٢٨٨٢ – وهل يلحق بالحجامة كسب غيرها من الجراحات فيكره أكله للحر أم لا ؟

الجواب : هذا الحكم أى : كراهة أكل كسب الحجامة بجراحتها فلا يلحق بها غيرها من أنواع الجراحة الطبية الأخرى، فلا يكره للخاتن أكل كسبه من جراحة الختان وهكذا الطبيب الجراح فى عصرنا الحاضر لا يكره له أكل كسبه من الجراحات التى يقوم بفعلها.

قال الإمام ابن قدامة : فأما استئجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شئ من الجسد للحاجة إليه فجائز، لأن قول النبى ﷺ (كسب الحجام خبيث) يعنى بالحجامة كما نهى عن مهر البغى أى فى البغاء وكذلك لو كسب بضاعة أخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف. (المغنى : ١٢٣/٦) انظر التفصيل فى أحكام الجراحة للشنقيطى، : ص ٥٧٨.

٢٨٨٣ – هل يجوز عقد الإجارة بأجرة يومية متزايدة لكل يوم عن سابقه وذلك باتفاق بين المؤجر والمستأجر ؟

الجواب : إن هذه الإجارة صحيحة من الناحية الشرعية، لأن الزيادة هنا فى أصل التعاقد وليست ناشئة من تأخير دفع ما استحق فالاتفاق على إعطاء الدائن زيادة على الحق دفعه إليه فى حالة التأخير ممنوع شرعًا، لأنها فائدة ربوية مقابل الأجل، كما فى فتاوى اللجنة البحرينية.

٢٨٨٤ – مسألة : قد يرد المستأجر العين المستأجرة (مثل البيت) قبل انقضاء مدة

الإجارة فهل يجوز للمالك أن يؤجرها لغيره مرة ثانية ؟

الجواب : إذا استرد المالك العين المؤجرة لعذر قاهر يرد على المستأجر بقية الأجرة، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار الطارئة.

أما إذا استردها باتفاق الطرفين فإنه كالإقالة فيرد عليه باقى الأجرة التى أخذها من قبل.

٣ – أما إذا قال المستأجر بأن الشقة والبيت ستبقى على ملكه إلى نهاية المدة، فلا يجوز للمالك ايجارها لغيره لأنها ملكه إلى آخر المدة وهو واضح إن شاء اللّٰه.

٢٨٨٥ – مسألة : فى إجازة أجرة النكاح ينبغى لنا التفكر فى عقد النكاح هل هو من معاملات الدين أم من العبادات المحضة كصلاة وصوم وزكاة ونحوها ؟ فإذا نظرنا حق النظر فيه فهو من معاملات الدين لا من العبادات المحضة، لأن العبادة المحضة لا تفيد شيئا إذا لم يكن فيها رضا اللّٰه ونية الثواب، سوى التعب والنصب. والمعاملات تفيد وإن لم يكن فيها نية الثواب كالتجارة والزراعة والصناعة وتوضيح هذا أن النكاح فيها لذة الزوج بالزوجة وعكسه وكذا توليد الأولاد وخدمة أحدهما للآخر والتبييت وانتظام الدار والتقوم فأىُّ معاملة الدنيا أعظم منها بل كل معاملة تتولد منها وإن الزوجة يأخذ مهرها وليس بناقص من عشرة الدراهم فى الشريعة (عند الحنفية) بل زائد إلى أىّ عدد وثمن فالنكاح والمهر نظير البيع والشراء وإذا كان كذلك فأى حرج وإثم فى أخذ الأجرة على عقد النكاح ثم نقول : إذا كان أخذ الأجرة حلالا وجائزا بتعليم القرآن والأحاديث والفقه فأخذها على معاملة من معاملات عقد النكاح بالطريق الأولى، بل قال العلماء الديوبنديون : إن تعقيد الأجرة وتقديرها قبل النكاح صحيح بل يجبر عليها إذا أنكر منها أنموذجة منها ما قال مفتى عارف اللّٰه ومفتى عزيز الرحمن عثمانى فى فتوى ديوبند ١٦٠، كتاب النكاح وكذا قال المفتى كفاية اللّٰه فى فتاوى كفاية المفتى ص ١٥٣، كتاب النكاح. التماس : إن كان معكم أدلة القرآن والأحاديث وآثار الصحابة لحرمة أجرة النكاح وتأييدات من كتب العلماء الجيدين أن هذا النكاح من العبادات المحضة لا من المعاملات الدينية فبينوا توجروا رحمكم اللّٰه !

الجواب : الحمد للّٰه : والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد : الراجح لدينا فى هذه المسألة أنه لا يجوز أخذ الأجرة لمن يقرأ الخطبة فى النكاح لعدة وجوه:

١ – الوجه الأول: أن النكاح كان على عهد السلف على عدة أنحاء:

١ – منها: أن يقول الناكح زوجنى بنتك فيقول: زوجتك من غير أن يكون هناك ثالث ليقرأ الخطبة كما قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكم: أتجعلين أمرك إلىّ؟ قالت: نعم! وقال: قد تزوجتك. (رواه البخارى: ٢/٧٧٠)، وأمثلة ذلك كثيرة.

٢ – ومنها: أن يزوج الثالث بين الرجل والمرأة، كما رواه ابوداود (٢١١٧) عن عقبة بن عامر قال: إن النبى ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم! وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم! فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا... الحديث. هذا حديث صحيح راجع البيهقى: ٧/١٨١.

٣ – ومنها: أن يكون الولى هو الذى يعقد على موليته، فيأمر رجلا فيزوجها إياه، كما رواه البخارى: ٢/٧٧٠، وانظر ٢/٧٧٢، باب إذا قال الخاطب للولى: زوجنى فلانة إهـ كما فى البيهقى: ٧/١٤٧.

فثبت مما ذكر أن الصحابة والسلف ما كانوا يهتمون بالخطب وبالثالث الذى يقرأ للمتعاقدين الخطبة بل كانوا يعقدون فى ما بينهم ولذلك كان ﷺ لا يعرف لكثير من الصحابة أنه زفت إليه امرأته، كحديث عبد الرحمن وجابر فى الصحيحين. وأيضا: كانوا يعقدون النكاح بالتوكيل أيضا، ويقرأ هو الخطبة فما كانوا يعطونه شيئا، ولم يكن هو يطالب شيئا على هذا العمل، فدل ذلك أنه حدث من التكالب على الدنيا والحرص عليها.

٢ – الوجه الثانى: أن هذا أخذ أجرة على عمل من أعمال الدين ومبنى الدين على الإخلاص لله تعالى قال الله تعالى: ﴿وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء﴾ الآية.

لأن هذا الرجل الخطيب ليس يعمل شيئا غير الخطبة وأعان على البر والتقوى، فهل يجوز له أن يأخذ على إحيائه السنة وعلى إحسانه مع الناس أجرا سواء قلنا: إن النكاح عبادة محضة أو معاملة دينية فإنما ذلك للمتزوج ليس لهذا الرجل فإن خطبته ليست إلا عبادة محضة ومعاونة على البر والتقوى ولا يجوز أخذ الأجرة على ذلك.

ولا يجوز قياس ذلك على التعليم والرقية فإنه ورد النص فى ذلك لحاجة العباد إليها وأما هنا فلا حاجة إلى من يقرأ الخطبة لأن النكاح يصح بدون ذلك ويستطيع كل واحد أن يقرأ

خطبة النكاح إذا كان مسلما مع أنه قد جائت أحاديث صحيحة تمنع أخذ الأجرة على التعليم والاحتياط فى العمل بها كما ذكرنا تلك الأحاديث فى هذا الفتاوى : ١/٨٧.

وأما الأذان والإمامة فلا يجوز أخذ الأجرة على ذلك وإن أفتى المتأخرون على جوازه، لعدم الدليل الصحيح عندهم.

٣ – الوجه الثالث : أن هذا الخطيب إما يكون وكيلا أو شفيعا أو يكون محييا للسنة فى عقد النكاح ومعلوم عندنا فى العادة أنه ليس بوكيل وإن كان وكيلا فالوكيل فى النكاح بمنزلة الشفيع فإنه يشفع للرجل عند ولى المرأة ويسأل فى أن يزوجه إياها، ولا يجوز أخذ الأجرة على الشفاعة كما جاء فى الحديث (من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الكبائر) كما فى مسند أحمد : ٥/٢٦١، والمشكاة : ٢/٣٢٦، وسنده حسن.

وإذا كان نيته إحياء السنة فهل يجوز له أخذ الأجرة على ذلك ؟ كلا ! وأنا أنصح العلماء وأئمة المساجد أن لا يجعلوا هذا الدين ذريعة للدنيا ومكسبا يكتسبون به أموال الناس فإنه دأب اليهود والنصارى.

وأما ما ذكرت من أقوال الديوبنديين : فلم يذكروا لذلك دليلا، ولا تأييدا من أقوال السلف، ولا أثرا، ولعل دليلهم يكون القياس على قول المتأخرين حيث جوزوا أخذ الأجرة على الأذان والإمامة فيجوزون أخذ الأجرة على قرائة الخطبة فى النكاح بالطريق الأولى، و لكن لا يصح هذا القياس لعدم صحة المقيس عليه، ولأن القياس إنما يعمل به عند الضرورة ولا ضرورة هنا ألبتة.

فثبت مما ذكرنا أنه لا يجوز أخذ الأجرة على عقد النكاح وقرائة الخطبة فيه، هذا وبالله تعالى التوفيق.

وأباح الحنفية أخذ الأجرة على خطبة النكاح بلا حجة كما فى فتاوى ديوبند ٧/١٦٥، وكفاية المفتى : ٥/١٧٥، ومسائل أربعين، ص : ٢٤، والهندية : ٣/٣٤٦، والبزازية : ٥/١٤٠، وفتاوى محمودية : ١/٣١٦، وإمداد المفتيين : ٨٦٨.

وفى الفتاوى السعدية : ٤٣٧، س : هل يجوز أخذ الأجرة على عقد النكاح ؟ ج : لا يجوز فإن عقد لهم وأعطوه بدون شرط فلا بأس أن يقبل والأولى أن لا يقبل لأنه ينقص الأجر إهـ

وفـى الوساطة التجارية للأطرم، ص : ٥٠٦ : يستحق الوسيط فى النكاح أجرا على وساطة سواء كانت دلالة أو بحثا أو سعيا بين الطرفين، ولم يذكر دليلا.

وفى إمداد الفتاوى بحث مفيد ص ٣٦٩، فراجعه.

٢٨٨٦ – وسـئل : عن رجل يواجر جواز السفر (باسبورت) لآخر لأنه يتجر به ويجلب به الأموال من الصين مثلا فإن دولة الصين لاتسمح بتوريد الأموال إلا بجواز السفر فهل يجوز لهـذا التاجر الذى ليس عنده جواز السفر الباكستانى مثلا أن يستأجره من آخر ويعطيه أجرة شهرية أو سنوية أومئوية ؟

الجواب : الـحـمـد لله : الـظـاهر جواز إيجار (جواز السفر) على وفق شروط الإجارة ولم يـكـن هـناك خداع أو غش مع أحد، والأدلة كثيرة :(١) منها أن الأصل فى المعاملات الحل والإبـاحة حتـى يـأتـى دليـل المنع (٢) ومنها : أن بيع المنافع جائز، وتأجير منافع الشئ جائز بالإجماع فإن الإجارة بيع المنافع، كما تقدم.

(٣) ومـنـهـا : أن الشـئ قـد لا تـكون له قيمة فى ذاته ولكن ينتفع به انتفاعا كثيرا، كالنقود الـورقية، والسجل التجارى والرخصة التجارية (لايسنس) فيجوز بيعه وإيجاره، كما تقدم فى (٤٧٣/١٠، رقـم (٢٥٩٦) وأشـار إلـى جـواز إيـجـار السـجـل التـجارى فى فتاوى اللجنة ٧٢/١٥:.

٤ – ولأن صـاحـب جـواز السفر قد يحتاج إليه فى بعض الأمور المتعلقة بالتجارة (بجواز سفره) فتدبر !

٢٨٨٧ – وهـل يـجوز ا لأجرة على الشهادة بأن يقول الشاهد : لا أشهد حتى تأتونى كذا وكذا من المال ؟

الجواب : لا يـجـوز البتة لـقـولـه تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ فاداء الشهادة واجـب عـلـيـه عينـا فـلا يـحل له أخذ الأجرة على واجبه الدينى، وقال تعالى : ﴿ والذين هم بشهـاداتهـم قـائـمون ﴾ فقيامه بالشهادة فريضة فكيف يأخذ الأجرة عليها، وهل هناك دليل أصرح من هذا وأجل ؟ وقال تعالى : ﴿ ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾ فعدم أدائه الشهـادة عـنـد عـدم الأجرة إثم كبير يجب الاجتناب عنه. ولأن النبى ﷺ وبخ الذى يبيعـون الـحـكم والأجرة على الشهادة بيع للحكم الشرعى فإن الشاهد بمنزلة الحاكم، فقد

ورد فی المسند : ٢٢/٦، عن عوف بن مالك قال : يا طاعون خذنی إليك ! قال : فقالوا : أليس قد سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول : ما عمر المسلم كان خيرا له قال : بلیٰ ولكن أخاف ستا : إمارة السفهاء، وبيع الحكم، وكثرة الشرط، وقطيعة الرحم، ونشوا ينشؤن يتخذون القرآن مزامير، و سفك الدم). فهذا الحديث روى مرفوعا وموقوفا. فبيع الحكم لا يجوز. فالأجرة علی الشهادة لا تجوز، وقد أجاب صالح المنجد حفظه اللّٰه فی كتابه (السؤال والجواب) بتحريم أخذ الأجرة على الشهادة إلا أنه يجوز للشاهد أن يأخذ أجرة المركب إذا كان موضع أداء الشهادة بعيدا يحتاج فيه إلى ركوب السيارة ونحوها، ولله الحمد.

OOOOOOO

باب الجعالة

٢٨٨٨ – ما هى الجعالة وما شروطها ودليلها وأحكامها ؟ وما الفرق بينها وبين الإجارة ؟

الجواب : الحمد للّٰه والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه اجمعين، أما بعد :

١ – الجعالة لغة : اسم لما يجعله الإنسان على شئ يفعله، كما فى نهاية المحتاج (٤٦٢/٥).

او ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله (وتسمى الوعد بالجائزة) كما فى الفقه الإسلامى : ٧٨٣/٤).

٢ – واصطلاحا وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول.

٣ – شرائط الجعالة : (١) الصيغة كأن يقول : من رد عليّ ضالتى فله كذا وكذا.

(٢) أهلية المتعاقدين وهذا معلوم شرعًا، فإن تصرفات المجانين والصبيان الذين لا يميزون غير معتبرة وتقدم فى أول كتاب البيوع.

(٣) أن يكون الجُعل مباحا شرعًا، بأن يقول : فله كذا من المال.

(٤) ويشترط تعيينه لئلا يقع التنازع.

(٥) ويستحق الجُعل العامل بعد فراغه من العمل، أما إن شرط تقديمه فهل يستحقه أم لا ؟ الظاهر الجواز إن رضى الجاعل بذلك فإن عمل فالجعالة له وإلا ردّ المال المجعول إلى الجاعل.

٦ – والجعالة مشروعة عند الأئمة عامة وخالف الحنفية فى ذلك فقط، فلم يقولوا بالجعالة إلا فى صورة الإباق فقط، وليس فى كتب الفقه الحنفى (باب الجعالة).

وظنوا أن الجعالة قمار، وقالوا : إن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك فى المبسوط للسرخسى : ١٨١١.

والحق جواز الجعالة فى أشياء كثيرة كما سيأتى.

أدلة الجواز كثيرة : منها قوله تعالى :

﴿ قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ﴾ [يوسف : ٧٢].

فهذه صورة الجعالة فى الأشياء المفقودة والضالة، وهو نص واضح. قال القرطبى : فى الآية دليلان : أحدهما : جواز الجعل وقد أجيز للضرورة، فإنه يجوز فيه من الجهالة مالا يجوز فى غيره فإذا قال الرجل : من فعل كذا فله كذا، صح وشأن الجعل أن يكون بأحد الطرفين معلوما والآخر مجهولا للضرورة إليه بخلاف الإجارة، فإنه يقدر فيها العوض والمعوض من الجانبين وهو من العقود الجائزة التى يجوز لأحدهما فسخه، إلا أن المجعول له يجوز أن يفسخه قبل الشروع وبعده إذا رضى بإسقاط حقه وليس للجاعل أن يفسخه إذا شرع المجعول له فى العمل. ولا يشترط فى عقد الجعل حضور المتعاقدين كسائر العقود.

٢ - الثانى : قوله ﷺ : (من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه) رواه الشيخان.

٣ - الثالث : حديث أبى سعيد الخدرى فى الرقية التى رقى بها سيد الحىّ وفيه : ما أنا براق حتى تجعلوا لى جعلا، فجعلوا له قطيعا من الشاء، فقرأ عليه أم الكتاب فشفاه اللّٰه، ثم إنهم أوفوه، وحسن النبى ﷺ هذا الفعل.

والرواية مطولة فى سنن أبى داود : ٢/١٢٩، والحديث صحيح. ففيه لفظ الجعل فهو صريح وإن كانت صورته صورة الإجارة.

الرابع : ويستدل لذلك بالإباحة العامة فإننا قدمنا فى القواعد أن الأصل فى الأشياء الحل والإباحة حتى يأتى دليل المنع.

٥ - ولأن الحاجة تدعو إلى الجعالة من رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه صاحبه فجاز بذل الجعل كالإجارة والمضاربة إلا أن جهالة العمل والمدة لا تضر بخلاف الإجارة لأن الجعالة غير لازمة والإجارة لازمة فتفتقر إلى تعيين المدة. الفقه الإسلامى :٤/٧٨٥.

٦ - ويدل على جواز الجعالة والوفاء بها : قوله تعالى :

﴿ يايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾.

٧ - أما الفرق بينها وبين الإجارة : فمن وجوه : الأول : يتعين الأجير والمؤجر فى الإجارة بخلاف الجعالة، فإن العامل فيها لا يجب تعيينه. الثانى : الإجارة لو فسخت قبل تمام المدة استحق الأجير الأجرة بقدر عمله، بخلاف الجعالة فإن العامل لا يستحق الأجر قبل تمام العمل.

الثالث : يجب تعيين المدة فى الإجارة عند خوف النزاع، بخلاف الجعالة.

٤ - الرابع :
يجوز اشتراط تقديم الأجرة فى الإجارة ولا يجوز اشتراط تقديم الأجرة فى الجعالة.
٥ - الخامس : يلزم عقد الإجارة بعد الإيجاب والقبول، ولا يلزم عقد الجعالة.
٦ - السادس : يجوز الجعالة على عمل معلوم ومجهول، بخلاف الإجارة فإن تعيين العمل فيها لازم، مثال ذلك : من ردّ على بعيرى فله كذا.
فإنه يمكن وجدان البعير فى دقائق وفى الأسبوع وشهر، فالعمل مجهول. انظر أحكام الإجارة للشيخ محمد زبير، ص : ١٠٥.

٢٨٨٩ - وسئل : عن الجعالة هل تجوز فى غير الإباق ؟

الجواب : الحمد للّٰه : أما فى صورة الإباق فجائزة بإجماع الأئمة الأربعة وغيرهم، وتجوز فى غيره عند أكثر العلماء، خلافا للحنفية وابن حزم.
كمن يقول : من ردّ علىّ دابتى الشاردة أو متاعى الضائع أو بنى لى هذا الحائط، أو حفر لى هذا البئر يصل الماء أو خاط لى قميصا أو ثوبا : فله كذا.
ومنها : ما يخصص لأوائل الناجحين من المكافات أو المتسابقين فيما يحل فيه السباق، أو ما يلتزمه القائد من مبلغ معين أو سهم من الغنيمة لمن يتقحم حصنا للعدو أو يسقط عددا من الطائرات.
ومنها : الالتزام بمبلغ مالى للطبيب يشفى مريض بدوائه من مرض معين أو لمعلم يحفظ ابنه القرآن. فكل هذه الصور تجوز فيها الجعالة. (الفقه الإسلامى : ٤/٧٨٣).
إلا أننا ذكرنا فى باب القمار مسألة السبق تفصيلا فراجع إليها.
ويمثل لها الفقهاء غالبا بالبعير الشارد، والعبد الآبق.
أقول : أدلة جواز هذه الصور تقدمت. ومنها : الإباحة العامة، حتى يأتى دليل المنع.
أما قول الإمام ابن حزم : بأن الجعل لا يجوز واستدل بقوله ﷺ : (إن دمائكم واموالكم واعراضكم وأبشاركم عليكم حرام) وقوله تعالى : ﴿ ما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى اللّٰه أمرا أن يكون لهم الخيرة من امرهم ﴾ :
فقوله خطأ. والاستدلال بالآية والحديث فى رد الجعالة بعيد جدًا، لأن المقصود بالحديث أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، وهنا قد طابت نفسه بالجعالةن

وليس هنا قضاء اللّٰه ورسوله فى تحريم الجعالة فالمؤمن لم يخالف أمر اللّٰه ورسوله.

وإنما مال ابن حزم إلى التحريم لأنه لا يجوز إلا العقود المنصوص عليها، والحق : أن الأصل فى العقود والمعاملات الحل والإباحة، وأيضا : هو لا يقول بالشروط إلا ماجاء به النص، والصحيح : جواز جميع الشروط إلا حرمه النص، كما تقدم فى (١٠/).

واستدل بقوله تعالى : ﴿ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء اللّٰه﴾ وقال : فصح أن من التزم أن يفعل شيئا ولم يقل إن شاء اللّٰه فقد خالف أمر اللّٰه تعالى. وإذا خالف أمر اللّٰه تعالى لم يلزمه عقد خالف فيه أمر ربه عز وجل بل هو معصية يلزم منها ان يستغفر اللّٰه عز وجل. ثم قال : وإذا قال : إن شاء اللّٰه، ثم لم يفعل ولم يوف بالوعد فقد علمنا أن اللّٰه تعالى لم يشأه فلا يلزمه شئ، ملخصا.

فنقول : استدلال ابن حزم رحمه اللّٰه فى غير محله، لأن من وعد وأقر على نفسه طائعا غير مكره وكان من نيته أنه لا يفى فهو كاذب ولا يجوز له ذلك بل هو غدر.

وكذا إذا وجد المجعول له الشئ وكان الجاعل قادرا على إعطاء الجعالة ومع ذلك لا يعطى فهو غدار كاذب، لا ينفعه قوله : (إن شاء اللّٰه) لأن اللّٰه تعالى يشاء ذلك ولا يمنعه من الإعطاء، بل أقدره على ذلك فقد شاء اللّٰه تعالى له ذلك.

أما إذا لم يقدر الجاعل ولم يستطع ذلك البتة، لعذر اضطره إليه فهو حينئذ غير مأخوذ، فتدبر ! وتقدم فى مسألة الوعد من باب الإجارات.

فاستدلال ابن حزم كاستدلال الجبرية حيث يقولون (إذا عصوا اللّٰه ورسوله) : ما ذنبنا إن اللّٰه تعالى قدر ذلك ولم يشأ لنا العصمة ؟

وأيضا : قول المؤمن : إن شاء اللّٰه واجب فى جميع العقود فهل يهملها قول المؤمن إن شاء اللّٰه ؟ إذن تفسد عقود الناس ويكثر الغدر والنزاعات فتفكر !

وأيضا : الرسول ﷺ خص ذلك بالحلف، فقال : (من حلف على يمين فقال : إن شاء اللّٰه، فلا حنث عليه) رواه الترمذى والنسائى وابوداود، كما فى المشكاة : ١/٢٩٧، وإسناده صحيح، كما فى الإرواء : ٨/١٩٦.

ويدل على جواز الجعالة ولزومها الآثار والأحاديث المرسلة فى باب الآبق التى ذكرها ابن ابى شيبة : ٦/٥٤٠، وهى فى عبد الرزاق : ٨/٣٠٨، وإعلاء السنن : ٨/٤٣).

فعن عطاء بن ابى مليكة وعمرو بن دينار قالا جميعا : ما زلنا نسمع أن النبى ﷺ قضى فى العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم، وإسناده صحيح، مرسل.

ثم إن ابن حزم أقر بجواز الجعالة فقط دون الوجوب، فقال : ولو أعطاه بطيب النفس لكان حسنا، وإن الإمام يرتب لمن فعل ذلك عطاء لكان حسنا.

أقول : ويؤيد الوجوب الوفاء بالوعد الذى قدمنا أدلته.

٢٨٩٠ – مسألة : وهل يحدد للجعالة مدة ؟

الجواب : اشترط المالكية ألا يحدد للجعالة مدة وأجلا، وقال غيرهم : يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل مثل من خاط لى هذا الثوب فى يوم فله كذا فإن أتى به فى المدة استحق الجعل ولم يلزمه شئ آخر، وإن لم يف به فيها فلا يلزمه شئ له وذلك بخلاف الإجارة. وهذا القول هو الظاهر، لأن للإنسان أن يشترط لنفسه ماشاء إذا لم يكن مخالفا للشرع، والأصل فى الشروط الإباحة كما تقدم تفصيله فى البيوع. قال عمر رضى اللّٰه عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما اشترطت (رواه البخارى ٢/٧٧٤).

٢٨٩١ – مسألة : وهل يجوز الجعالة فى ما لا نفع فيه للجاعل كأن يقول : من صعد إلى جبل كذا وكذا فله دينار، ولا نفع له فى صعود الجبل، وبعض الناس يقول : من أكل هذا البطيخ كله فأنا أدفع أجرته فهل يصح مثل هذا ؟

الجواب : هذا حرام لا يجوز، لأن فيه إضاعة المال، وقد قال النبى ﷺ : (إن اللّٰه كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) رواه البخارى، ومسلم : ٢/١٠٨٣.

٢٨٩٢ – مسألة : وهل تجوز الجعالة فى شئ يسير كأن يقول : من وجد قلمى فله كذا وكذا، والقلم لا يساوى إلا عشرة ربيات مثلا ؟

الجواب : تجوز إن شاء اللّٰه إن لم يكن فى ذلك ضياع المال، ولعله يكون له نفع خاص فى ذلك القلم. (انظر الفقه الإسلامى : ٤/٧٨٤).

٢٨٩٣ – مسألة : ومن جاء بشئ من غير جعل من الجاعل فهل يستحق الأجرة ؟

الجواب : الظاهر أنه لا يستحق الأجرة لأنه لم يجعل على ذلك شيئا بل هو متبرع فى رد الضالة والشئ المفقود، نعم ! لو أعطاه المالك شيئا من عند نفسه بطيب نفسه لكان ذلك حسنا، لقوله ﷺ : (من صنع إليكم معروفا فكافئوه).

رواه ابوداود، وهو فى صحيح الجامع : ٦٠٢١.
وينبغى أن يشجع مثل هذا لأنه أتى به من دون طلب. الشرح الممتع : ٩/٥١٧.
٢٨٩٤ – مسألة : ومن فسخ الجعالة فإن ذلك جائز له مثلا : رجل يقول : من ردّ عليّ بعيرى فله مائة ريال، ثم قال بعد يومين : أنا فسخت الجعالة، فله ذلك ودليله أن هذا العقد جائز، ولم يكن واجبا عليه من أول الأمر، ويصح الرجوع من أمثال هذه العقود.
كمن أراد أن يتصدق ثم منع ذلك فإنه يجوز له المنع بالاتفاق. كما فى المرعاة : ١/٦٦.
نعم ! إذا شرع أحد فى رد الضالة ثم فسخ الجعالة ولا علم عنده بفسخها فله الحق لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، رواه ابن ماجه : ٢٣٤١.
وهو حديث صحيح، كما فى الإرواء : ٨٩٦.
وإذا فسخ العامل فله أجرة عمله مثلا : رجل قال : من بنى حائطى فله مائة ريال، فبنى رجل آخر نصف الجدار ثم إن العامل ترك عمله، فهو يستحق أجرة نصف العمل، نعم لو كان المالك يتضرر بذلك لعدم وجود العمال فى ذلك الوقت يجب عليه إتمامه لأنه ضرر ولا ضرار فى الإسلام، كما فى الشرح الممتع : ٩/٥١٩.
٢٨٩٥ – وإذا اختلف الجاعل فى أصل الجعل أو قدره، مثلا : قال العامل : جعلت لى جعلا وقال المالك : لا ! ما جعلت، أو قال : جعلت مائتى ريال، وقال الجاعل لا، بل مائة. فههنا يرجع إلى البينة والشهود، وإن لم يكن هناك شهود يحلف له المنكر، كما فى الحديث : البينة على المدعى واليمين على من المدعى عليه. وذكر الحنابلة أن المعتبر قول الجاعل وفصله ابن عثيمين وفوضه إلى العرف والعادة كما فى الشرح الممتع : ٩/٥٢٠.
٢٨٩٦ – مسألة : ذكر فى الفقه الحنبلى أنه من ردّ الآبق من غير جعل من الجاعل فإنه يستحق دينارا، أو اثنى عشر درهما، فما دليله ؟
الجواب : ورد ذلك فى بعض الآثار، فعن ابن ابى مليكة وعمرو بن دينار قالا : ما زلنا نسمع أن النبى ﷺ قضى فى العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم، كما فى ابن ابى شيبة : ٦/٥٤٠، مرسل.
٢ – عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل فى جعل الآبق دينارا أو اثنى عشر درهما، مصنف ابن ابى شيبة : ٦/٥٤١، موقوف صحيح.

٣ – عن ابن ابى مليكة وعمرو بن دينار قالا : جعل النبى ﷺ فى العبد الآبق إذا جئ به خارج الحرم دينارا : ٦/٥٤٣، مرسل.

٢٨٩٧ – وسئل : عن الزيادة فى الجعالة أو الزيادة فى وقتها هل يجوز ؟

الجواب : نعم ! كأن يقول اليوم: من ردّ عليّ ضالتى فله مائة ثم يقول له مائتى درهم، فهذا لا مانع منه شرعًا.

oooooooooo

باب الشركة

٢٨٩٨ – وسئل : عن معنى الشركة وأقسامها، وهل الأصل فيها الحل أم الحرمة ؟ وما دليل جوازها ؟

الجواب : الحمد لله : الشركة لغة هى اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين، كما فى القاموس الفقهى.

٢ – أو عقد بين اثنين او أكثر للقيام بعمل مشترك، الكويتية : ٤٠/.

٣ – أو توزيع الشئ بين اثنين فأكثر على جهة الشيوع (فقه المعاملات) وعرفه العلماء فى اصطلاحهم.

١ – ومنها : اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد كما فى الدر المنتقى على الملتقى : ١/٤١٧، وكذلك عرفها المالكية.

٢ – وقال الشافعية : بأنها ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. المجموع : ٣/٥٠٥.

٣ – وعرفه ابن قدامة فى المغنى : ٥/١٠٩، هى الاجتماع فى استحقاق أو تصرف وكلها تعريفات جامعة لأنواع الشركة.

أما أنواعها وأقسامها فكثيرة : الشركة بالمعنى العام على ثلاثة أقسام :

(١) الشركة الاصطلاحية (٢) وشركة المضاربة (٣) وشركة جديدة.

ثم الشركة الاصطلاحية ثلاثة اقسام :

(١) شركة الإباحة (٢) شركة الملك (٣) شركة العقد. وشركة المضاربة نوعان (١) مطلقة (٢) ومقيدة. ثم شركة الملك نوعان (١) اختيارى (٢) واضطرارى.

وشركة العقد نوعان (١) المفاوضة (٢) وشركة العنان.

ثم المفاوضة ثلاثة أنواع (١) شركة الأعمال (وتسمى شركة الأبدان وتقبل وصنائع) (٢) وشركة الوجوه (وتسمى الذمم) (٣) وشركة الأموال. وشركة العنان كذلك ثلاثة أنواع، مثل المفاوضة (١) شركة الأعمال (٢) الوجوه (٣) الأموال.

نذكر تعريفا مختصرا لكل واحدة منها :

فشركة الإباحة هي شركة الناس جميعا فى المرافق العامة كالماء والكلأ والنار والمساجد والحشيش وشجر الغابات والمعادن الباطنة والشوارع. فكل واحد من المسلمين ينتفع بهذه الأشياء وله فيها حق.

٢ – وشركة الملك وتسمى الشيوع : وهى أن يملك اثنان فأكثر عينا أو دينا بسبب من أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والإرث فهى عبارة عن اختلاط الأموال بحيث لا يتميز الحصص.

٣ – وشركة العقد هى شركة بين اثنين فأكثر فى رأس المال والربح. يعنى يتعاقد اثنان أو أكثر فى تحصيل شئ بماليهما والربح بينهما، حتى إن بعض العلماء قال بجواز الشركة فى تحصيل المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وقد يكون العقد فى غير المال.

٤ – أما الشركة الإجبارية : فهى اجتماع شخصين أو أكثر فى ملك عين أو دين أو منفعة قهرا بغير إرادة كما فى الإرث أو اختلاط قمح زيد بقمح عمرو أو بشعيره.

٥ – والشركة الاختيارية : معروفة وهى اجتماع شخصين أو أكثر فى ملك عين او دين أو منفعة بصورة اختيارية كما لو اشترى اثنان شيئا باختيارهما أو استأجرا سيارة بصورة مشتركة.

٦ – أما الشركة المفاوضة فهى شركة يتساوى فيها الشركاء والمال والربح والخسارة

٧ – وشركة العنان : فهى شركة لا يتساوى فيها الشركاء فى المال أو التصرف أو الربح أو الخسارة.

٨ – أما شركة الأموال فهى أن يشترك اثنان فصاعدا فى رأس المال ويوزع الربح على حسب المال أو على حسب الاتفاق. ويجب أن يكون الربح فى حصة شائعة كالنصف والثلث والربع ونحوها ولا يجوز اشتراط مقدار معين من الربح لأحد الشركاء.

٩ – أما شركة الأعمال أو الأبدان أو الصنائع أو التقبل : فهى شركة على تقبل الأعمال ويوزع الكسب، يعنى (الإيراد والأجر) بين الشركاء حسب الاتفاق، كشركة الأطباء والمهندسين وإن كان فى كسبهم اختلافا.

١٠ – أما شركة الوجوه أو الذمم أو المفاليس : فهى شركة بين اثنين أو أكثر بدون رأس

مـال عـلـى الشـراء نسيئة والبيع نقدا ونسيئة، ويوزع الربح حسب ملك المال المشترى (أى حسـب ضـمـانـه) أو حسب الاتفاق، فالربح يستحق إما بالعمل أو بالمال أو بالضمان. وقد قـال ﷺ: (الـخـراج بـالـضـمـان) رواه أحمد: ٦/٨٠، وابوداود: ٣/٢٨٤، والنسـائى: ٧/٢٥٤، والترمذى وابن ماجه).

والـواجـب فـى هذا أن يوزع الخسارة على حسب المال الذى ضمنه. ولا يجوز أن توزع الـخسـارـة بأى نسبة أخرى لأن النبى ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن (رواه احمد: ٣/١٧٥، وابـوداود: ٣/٢٨٣، والـنسـائـى وابن ماجه والترمذى. انظر فقه المعاملات المالية للدكتور رفيق يونس المصرى، ص: ٢٢٣.

١١ – أما المضاربة: فسيأتى تعريفها فى بابها إن شاء اللّٰه.

١٢ – أمـا الشـركـة الـجـديـدة: فهى جمع بين الشركة والمضاربة كما فى كتاب شركت ومضاربت، ص: ١٤١.

ولـلشـركـة أنواع أخرى كالشركة فى الأعيان والمنافع أو المنافع فقط، أو بالعكس الشركة فـى حـقـوق الأمـوال والشـركـة فـى حـقـوق الأعيان والشركة فى المنافع المباحة، وسيأتى تفصيلها فى المسائل إن شاء اللّٰه.

أمـا الأصل فى الشركة فهو الحل والإباحة حتى يأتى دليل المنع أو تدخل فى قاعدة شرعية تمنع جوازها.

ولذلك قال الشوكانى فى السيل الجرار: ٣/٢٤٦، والصديق حسن خان فى الروضة الندية ٢/١٣٧، ونـقـل السيـد سـابـق فى فقه السنة: ٢/٢٩٠: اعلم أن أصل الشركة ثابت بالسنة وعليه أجمع المسلمون. وعن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: (قال اللّٰه تعالى: أنا ثالث الشـريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما). رواه ابوداود وصححه الحاكم.

ومـا أخـرجـه أبوداود والنسائى عن ابن أبى السائب أنه كان شريك النبى ﷺ فى الجاهلية وفـى بـعـض ألـفـاظ الحديث: إنه كان شريك النبى ﷺ قبل البعثة جائه فى يوم الفتح فقال: مرحبا بأخى وشريكى لا يدارى ولا يمارى.

وقـد وقـعـت الشركة بين جماعة من الصحابة وهى مما قرره الإسلام مما كان فى الجاهلية

ولـكن هذه الأنواع التى ذكرها أهل الفروع وقالوا : مفاوضة، عنان، أبدان، وجوه، ليست إلا أسامى اصطلحوا عليها وجعلوا لكل واحد منها ماهية وقيدوها بقيود، وليس هذا العلم علم مواضعة ولاعلم اصطلاح بل هو علم يبين ما فيه ما شرعه اللّٰه لعباده من العبادات والمعاملات والشركة الشرعية توجد بوجود التراضى بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل واحد منهم من ماله مقدارا معلوما ثم يطلبون به المكاسب والأرباح على أن لكل واحد منهم بقدر ما دفعه من ماله مما حصل لهم من الربح وعلى كل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم فى المؤن التى تخرج من مال الشركة فإذا قد حصل التراضى الذى هو المناط فى كل المعاملات فليس من شرط هذه الشركة أن يكون مال كل واحد منهم مساويا لمال من شاركه فإن العلم بنصيب كل واحد منهم وإن كان بعضا حقيرا وبعضا كثيرا يحصل به المطلوب من التحاصص فى الغُنم والغرم، وهكذا لا وجه لاشتراط المال بادئ بدء وخلطه فى تلك الحال ولكن المقصود أن يحصل الاتجار بمجموعة حتى لو شرى أحدهم بنقده نوعا من أنواع العروض وفعل الآخرون مثله وقد حصل التراضى على أن أرباح تلك العروض المشتراة يكون للجميع بحسب الحصص والخسر على الجميع كانت هذه شركة صحيحة شرعية وهكذا لو أخرج كل واحد منهم وتراضوا على الاشتراك فيما حصل فى المجموع من الأرباح والأغرام كانت هذه شركة صحيحة وهكذا لو حصل التراضى بين اثنين أو أكثر أن يتطلبوا أسباب الرزق وما حصل من مجموع ما رزقهما اللّٰه سبحانه كان بينهما على كذا فإن هذه شركة صحيحة ولو اتجر بعضهم فى مشارق الأرض وبعضهم فى مغاربها.

وقد اشترك ابن مسعود وعمار بن ياسر وسعد بن أبى وقاص فيما يصيبونه من المغانم فى يوم بدر كما أخرج ذلك ابوداود والنسائى وابن ماجه. ومعلوم أن مثل هذه الشركة فى مثل هذا اليوم مع قلة الصحابة لا يخفى على النبى ﷺ بل ورد ما يدل على أنه كان يقع ذلك فى زمنه ﷺ مع أصحابه كما أخرج أحمد وابوداود والنسائى، عن رويفع بن ثابت قال : إن كان أحدنا فى زمن رسول اللّٰه ﷺ ليأخذ نِضوَ أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وإن كان أحدنا ليصير له النصل والريش وللآخر القدح.

وهذا الحديث وإن كان فى بعض طرقه مجهول، فقد أخرجه النسائى من غير طريقه بإسناد رجاله كلهم ثقات.

وإذا تقرر لك هذا أغناك عن هذا الكلام المدون فى هذا الكتاب (أى حدائق الأزهار) فى شركة المكاسب وبه تعرف صواب ما ذكروه من الشروط والقيود من خطئه.

والحاصل : أن التراضى على الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الأبدان هو كله شركة شرعية ولا يعتبر إلا مجرد التراضى مع العلم بمقدار حصة كل واحد من الربح والخسر فإن كان الربح والخسر باعتبار مقادير مال الشركة أو مقادير قيمة العروض فلا بد من معرفة المقدار لترتب الربح عليه، فإن حصل التراضى على الاستواء فى الربح مع اختلاف مقادير الأموال كان ذلك جائزا سائغا ولو كان مال أحدهم يسيرا ومال غيره كثيرا، وليس فى مثل هذا بأس فى الشريعة، فإنه تجارة عن تراض ومسامحة بطيبة نفس، وأما كون كل واحدة من هذه الشركة تنفسخ بما ذكره من الفسخ : فذلك معلوم لأن كل واحد من المشتركين له فسخ الشركة متى شاء وأما الجحد فإذا لم يمكن دفعه بوجه لكان رافعا للشركة.

وأما الردة فهو مبنى على ما قدمه من أنها لا تصح بين المسلم والكافر ولا وجه لذلك. وأما الانفساخ بالموت فظاهر، لأن المال قد ينتقل من مالك إلى مالك وأما دخول التعليق والتوقيت فيها فصحيح، لعدم المانع.

وفى إعلام الموقعين ٤/ ٢٠ : وهذه المشاركات أحل من الإجارة، نقل من شيخ الإسلام بن تيمية تفصيلا.

٢٨٩٩ – وسئل : عن قول السيد سابق فى فقه السنة : قال أجاز الأحناف كل نوع من أنواع الشركات السابقة متى توفرت فيها الشروط التى ذكروها.

والمالكية أجازوها ما عدا شركة الوجوه. والشافعية أبطلوها كلها ما عدا شركة العنان. والحنابلة أجازوها كلها ما عدا شركة المفاوضة.

أقول : وابن حزم أبطلها كلها إلا شيئا يسيرا. فما هو الحق فى ذلك ؟ وما دليل من منع من ذلك ؟

الجواب : الحمد لله : أما ابن حزم فحرم عامة الشركات فى المحلى :٦/ ٤١٢، ما عدا العنان والمضاربة. والسبب فى ذلك أنه يبطل الشروط إذا لم تكن منصوصة استدلالا بقوله ﷺ : (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) رواه البخارى وغيره.

وقوله غلط، لأن الحديث معناه : كل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل، وليس معناه : أن

كل شرط لم يذكر منصوصا فى كتاب الله فهو باطل، لأن النبى ﷺ أباح كل شرط إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما، كما فصلنا القول فيه من قبل فى البيوع (١٠/).

أما إنكار المالكية من شركة الوجوه : فالسبب فى ذلك أنهم قالوا : لأن الشركة تتعلق بالمال أو بالعمل، وكلاهما معدوم فى شركة الوجوه، وقالوا : فيه غرر أيضا. وهو اختيار الشافعية والظاهرية أيضا. والراجح : أن شركة الوجوه جائزة لا مانع منها شرعا، لأدلة : (١) لقوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) رواه ابن ماجه. فهذا بعمومه دليل صريح. (٢) ولأن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة ما لم يأت دليل المنع، ولم يوجد هنا. (٣) ولأن المسلمين يتعاملون بهذه المعاملة وبشركة الأعمال فى سائر الأعصار والأمصار من غير نكير فكأنه إجماع منهم، كما فى البدائع : ٥٨/٦.

(٤) ولأن هذا عمل من الأعمال فإن كل واحد منهما يستعمل وجهه ويشترى من الناس البضائع نسيئة ثم يبيعه نقدا أو نسيئة أفليس هذا عملا ؟

كما فى بداية المجتهد : ١٩٢/٢، والفقه الإسلامى : ٨٠٢/٤.

(٥) ولأن هذه وكالة فكل واحد منهما وكيل صاحبه والوكالة جائزة كما فى المغنى : ١٧٣/٥، قال : ولأنهما اشتركا فى الابتياع وأذن كل واحد منهما للآخر فيه، فصح وكان ما يتبايعانه بينهما وكالة. (٦) وحديث ابن مسعود وعمار وسعد يدل عليه فإنهم اشتركوا فيما يصيبونه من المغانم يوم بدر فصورته كصورة شركة الوجوه، فتدبر !

أما إنكار الحنابلة والشافعية والظاهرية عن شركة المفاوضة : فالحنابلة قسموا المفاوضة نوعين فقالوا : تجوز المفاوضة التى اجتمعت فيها جميع أنواع الشركة كشركة العنان والوجوه والأبدان، لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره. والثانى : أن يدخلا بينهما فى الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من إرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف، وغرامة ضمان أو كفالة. فهذا فاسد. كما فى المغنى : ١٠٩/٥، وعللوا ذلك بثلاث علل (١) عدم ورود الشرع بذلك (٢) ولأن فيه غررا (٣) ولأن فيه جهالة. ولذلك قال الشافعى : إن لم تكن المفاوضة باطلة فلا أعرف شيئا باطلا فى الدنيا كما فى فقه السنة.

والراجح : جواز شركة المفاوضة: وهى أن يشترك الإثنان مثلا فى كل شئ ويكون كل

واحد منهما كفيل صاحبه ووكيله أيضا. ولكن يشترط أن تكون الشركة جائزة فى ذلك الشئ الذى يشتركان فيه فإذا لم يكن جائزا ذلك الشئ فلا تشتمله شركة المفاوضة، وهو معلوم من الدين.

وأدلة الجواز (١) الإباحة العامة والأصل فى الأشياء الحل (٢) الثانى: ولأن أنواع الشركة بانفرادها جائزة فإذا اجتمعت فى المفاوضة ولم تتضمن محظورا شرعيا فلا مانع منها. (٣) ولأن الناس يتعاملون بها فى سائر الأعصار ولم ينكر عليهم منكر كما فى البدائع: ٥٨/٦. (٤) وقد قال الشوكانى والصديق حسن: إن هذه الأسامى لم يرد بها الشرع فكل شركة جائزة بعد وجود التراضى إذا لم تتضمن ما يخالف الشرع وهنا ليس فيه ما يخالف الشرع، كما فى فتاوى الأزهر أيضا. والروضة الندية: ١٣٧/٢.

نعم! الشروط التى وضعها الأحناف لشركة المفاوضة عسيرة جدا، وما قاله الفقهاء المالكية أقرب إلى الصحة، فإن المالكية قالوا: والمفاوضة أن يفوض كل شريك إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون يده كيده ولايكون شريكه إلا فيما يعقدان الشركة عليه ولا يشترط فيها المساواة فى المال، وهذا هو الحق إن شاء اللّٰه.

وأما شروط الأحناف فهى: (١) التساوى فى المال فلو كان أحد الشركاء أكثر مالا فإن الشركة لا تصح (٢) التساوى فى التصرف فلا تصح الشركة بين الصبى والبالغ (٣) التساوى فى الدين فلاتصح بين كافر ومسلم. (٤) أن يكون كل واحد من الشريكين كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل منه فلا يصح أن يكون تصرف أحد الشركاء أكثر من تصرف الآخر، كما فى فقه السنة: ٢٨١/٣.

(٥) وزاد فى البدائع حرين (٦) عاقلين (٧) أن يكون الشريكان متساويين فى الربح.

ولكنا نقول: بعض هذه الشروط لم يرد بها الشرع، فلا نقول بها. ولكن إذا رضى الشريكان بما اتفقا عليه فذلك لهما كما قاله المالكية وإن كان مال أحدهما أقل من الآخر أو تصرفه أقل أو لم يكونا على دين الإسلام أو واحد منهما. ويشترط على الكافر أن لا يشترى شيئا يخالف الشرع.

أما قول الحنابلة كما فى شرح الممتع: ٢٧٨/٩: أن المفاوضة جائزة ولكن لا يدخل فيها الكسب النادر ولا غرامة نادرة ولا ضمان غصب، فنقول: ينبغى للشركاء أن يعينوا كل شئ

فى أول العقد فلا يحتاج إلى هذه القيود. فلو أن الشركاء قالوا: نشترك فى كل نوع من أنواع الكسب سواء كان نادرا أو غير نادر فلا مانع منه شرعا فيما نعلم.

أقول : وشركة المفاوضة تقع بين الإخوة فى الميراث والكسب فى زماننا هذا كثيرا وفى بلادنا فإنهم يشتركون حتى فى الطعام واللباس وكل شئ. فهذه مفاوضة. وقال ابن عثيمين : هذه الشركة تقع كثيرا بين الناس فى بلاد الجزيرة كما فى الشرح الممتع : ٩/٢٧٦.

٢٩٠٠ – وسئل مرارا : عن إخوة يكسب أحدهم والآخر فى البيت يخدم والثالث طبيب أو مهندس، ثم يفترقون بعد مدة، فهل هم شركاء يقسمون المال بالسوية أم كيف يفعلون؟ وهل هذه شركة ؟

الجواب : الحمد للّٰه : فى هذه المسألة ثلاث صور:

الصورة الأولى : أن يرث الأولاد من والدهم مالا جزيلا ثم يعملون فى هذا المال من بيع وشراء ومضاربة وأنواع التصرفات وربما يتصرف كبير الإخوة والصغار يعملون معه قليلا، ثم إذا أرادوا القسمة أو التفريق بينهم قالوا : تعالوا نقسم المال فى ما بيننا.

فهذه الصورة تعتبر شركة وتسمى شركة إجبارية وتدخل هذه الصورة فى شركة المفاوضة لأن كل واحدة من الإخوة فوض أمره إلى الآخر ويشترك معه فى كل شئ. فهؤلاء يوزعون الحصص على السوية وإن عمل أحدهم أكثر من الآخر، وهذه شركة وإن لم يتلفظوا بلفظ الشركة فإنها تنعقد بكل ما دل عليها كما سيأتى فى عبارة شيخ الإسلام رحمه اللّٰه. وقال ابن عابدين فى رد المحتار : ٣/٣٣٨، بعد ما ذكر صورة المفاوضة فقال : تنبيه : يقع كثيرا فى الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك وتارة يكون كبيرهم هو الذى يتولى مهماتهم ويعملون عنده بأمره وكل ذلك على وجه الإطلاق والتفويض لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة خلافا لما أفتى به فى زماننا من لا خبرة له بل هى شركة ملك كما حررته فى تنقيح الحامدية ثم رأيت التصريح به بعينه فى فتاوى الحانوتى فإذا كان سعيهم واحد أو لم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركا بينهم بالسوية وإن اختلفوا فى العمل والرأى كثرة وصوابا، كما أفتى به فى

الخيرية وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده وقد سئل فى الخيرية من كتاب الدعوى عن إخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لأخيه جميع التصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستانا لنفسه فأجاب : إذا قامت البينة على أنه من شركة المفاوضة تقبل وإن كتب فى صك التبايع أنه اشترى لنفسه، ملخصا.

وقال فى (٣٢٥/٤) : فصل فى الشركة الفاسدة : لو اجتمع إخوة يعملون فى تركة أبيهم و نما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا فى العمل والرأى.

وقال سليم رستم فى شرح المجلة : ١٣٦١ : إذا كان سعيهم واحدا ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركا بينهم بالسوية وإن اختلفوا فى العمل والرأى.

الصورة الثانية : أن يتعاقد الإخوة أن يعملوا فى أموالهم ويكونون مشتركين فى الأموال والربح وتسمى هذه الشركة بشركة العقود فى اصطلاح الفقهاء. قال الكاسانى فى البدائع : ٥٦/٦ : أما شركة العقود فأنواع منها : شركة بالأموال وهى أن يشترك اثنان فى رأس مال فيقولان : اشتركنا فيه على أن نشترى ونبيع معا أو أطلقا أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شركة كذا. أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم ! ثم ذكر أنه يدخل فى شركة العقود شركة الوجوه وشركة الأعمال وكلها جائزة كما تقدم. فهؤلاء مشتركون لأنهم عقدوا عقد الشركة باختيارهم ورضاهم والتراضى شرط فى هذا الباب كما تقدم فى عبارة الشوكانى والصديق حسن خان. وهذا مما لا خفاء فيه أن ذلك شركة.

الصورة الثالثة : أن لا يرث الإخوة من والدهم شيئا : أو يرثون دارا أو أرضا فقط ولا يعقدون عقد الشركة أيضا، ولا يتلفظون بذلك. ثم إن أحدهم يسافر إلى الخارج وبعضهم يصنع وبعضهم يكون فى البيت يخدم البيت أو يدرس فى المدرسة أو يكون عاطلا مهملا، وأحيانا ينفق الكبير على الصغار من أمواله التى اكتسبها وقد يزوجهم أيضا من ماله الذى اكتسبه. ثم إن بعضهم يقول : تعالوا نقتسم الأموال التى اكتسبتموها. وأنا شريككم. فهل هذه تعتبر شركة ؟

فنقول : أمثال هذه المسائل ترد إلى العرف كما قال البخارى رحمه الله فى صحيحه

(٢٩٤/١) : بـاب من جرى أمرالأمصار على ما يتعارفون بينهم وقال شريح للغزالين : سنتكم بينكم إهـ وتقدم.

فإن قلت : لم يعقدوا شركة فكيف يكونون شركاء ؟

قلنا : لا يشترط للشركة الصيغة الخاصة، بل قال شيخ الإسلام : ٧/٢٩ : أنها تنعقد بكل ما دل عـلـى مـقـصـودهـا مـن قـول أو فعل فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة وإن اختـلـف اصطلاح الناس فى الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم إهـ وتقدم فى أول كتاب الإجارة من هذا المجلد.

أقول : فعندنا عرفان فى هذه البلاد : بعض الناس يشتركون فى مثل هذه الصورة المذكورة، وبعضهم لا يعدون ذلك شركة.

والظاهر : أن هذه ليست صورة شركة وذلك لوجوه :

الأول : أنـه لا يـصدق عليها تعريف أنواع الشركات المذكورة، فإنها ليست شركة وجوه ولا أمـوال ولا أبـدان ولا الشركة الإجبارية ولا يصدق عليها تعريف شركة المفاوضة فكيف نجعلها شركة ؟

الوجه الثانى : أنه لم يعقدوا شركة ولم يرثوا من والدهم شيئا فيشتركون فيه ويعملون فيه؟ بل كل واحد منهم اكتسب لنفسه.

الـوجـه الثالث : أن الـواحـد مـنـهـم يـكـتـسـب أموالا وينفقها على رأيه وهواه من دون أن يتـدخـل الأخ الثـانـى فـى ذلك ولـو كـانـت شـركة لـكـان له الاعتراض عليه كما هى عادة الشركاء.

الـوجه الرابع : أن الـعـرف إنـمـا يـصـار إليه إذا لم يخالف ظاهر الشرع وهنا هذا العرف مخالف لظاهر الشرع. فإن الله قال : ﴿لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ وقال النبى ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم حرام عليكم﴾.. الحديث، رواه البخارى ومسلم.

وقـال الـنبى ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) وهنا الأخ الذى اكتسب الأمـوال وتـجـشـم لذلك لا يرضى بإعطاء ماله لأخيه العاطل فى البيت، فكيف نعطيه من غير رضاه ؟

الـوجه الخامس : إن بـعـض الـعلماء أفتوا فى مثل هذه الحالةن بعدم الشركة قال الدكتور

عبـد اللّٰه الفقيه فى الشبكة : فإن كانت المزرعة والبيت هبة من الدولة لأخيكم فإن هذه الهبة تعتبر ملكا له خاصا به دون غيره يجوز له التصرف فيها بالهبة والبيع والاستعمال، والظاهر أن هـذه الهبة كانت خاصة به لأنه متزوج وإذا تزوج غيره وحصل على هبة فإنه تكون خاصة به أيضـا، ولـذلك فـلا يـحـق للإخوة مطالبته بقسمة هذه الهبة عليهم، وإذا فعل ذلك من تلقاء نـفسـه فـجزاه اللّٰه خيرا، وكونه يسكن فى بيت آخر أو مع أبيه وإخوته فإن ذلك لا يؤثر على ملكيته لما وهب له.

الـوجه السادس : أن الشـركة لا تـنـعـقـد بالنسب فقط، وإنما تنعقد بأقوال أو أفعال تدل عليها، ولـم يوجد منها شئ فى هذه الصورة المذكورة.

الوجه السابع : يشيـر إلى عدم الشركة قوله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتمى حتى إذا بلغو النكاح فـإن آنستـم مـنـهـم رشـدا فـادفـعـوا اليهـم اموالهم ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم اموالهم فأشهدوا عليهم وكفى باللّٰه حسيبا ﴾.

فهـنـا الأخ مـنـهى عن أن يأكل مال أخيه اليتيم، ففرق بين ماليهما، ولـم يجعلهما مشتركين بنفس النسب فقط، كما يفعله بعض أهل بلادنا.

ولو تدبرت الآية لوجدت فيها الشفاء لهذا الداء وغيرها، وللّٰه الحمد على ما علم.

الوجه الثامن : وهـل يـمكن لأحد أن يأتى بنص من أصحاب رسول اللّٰه ﷺ أنهم صاروا شـركـاء فـى مثـل هذه الصورة بل النصوص الكثيرة منهم تدل على خلاف ذلك فإن أحدهم كـان إذا اكتسـب كـان الـمال له دون غيره ولا يدعى أخوه الشركة معه بنفس النسب فقط. فـقـد ثبت عن أولاد الزبير أنهم لما قسموا الميراث كان كل واحد منهم يتصرف فى ماله من غير ادعاء الشركة عليه من أخيه وانظر تفصيل الرواية فى البخارى : ١/، كتاب الجهاد.

الوجه التاسع : أن الـنبـى ﷺ منع بشيرا رضى اللّٰه عنه أن يخص ولده النعمان بالهبة وقال له : أكل ولدك نحلت مثله ؟ فقال : لا، فقال ﷺ : فاردده. (رواه الشيخان).

فـلـو كـانـت الإخوة شركاء لأخيهم النعمان لما رد النبى ﷺ تلك الهبة لأنه لم يكن جورا عند ذاك، لاشتراك الجميع فيها.

وإنـمـا سـمـاها جورا لأن النعمان مخصص بها دون سائر إخوته. وهذا واضح لمن تدبره. والمجتهد قد يستدل بأغمض من هذا.

الـوجه العاشر : إن ادعـاء الشـركة فـی مثل هذه الحالة ظلم، لأن الواحد يتجشم الكسب ويسـافـر له ويجهد نفسه بجمع المال والآخر عاطل بطال يأكل ويشرب وينام ويتنزه، ثم هو يشـاركـه فـی كسبـه ؟ لـمـا ذا ؟ لأنـه أخـوه فقط ؟ وأدلة منع الشركة فی هذه الصورة كثيرة اكتفينا ببعضها ولله الحمد. وهو اختيار بعض الحنفية أيضا، كما فی رد المحتار : ٣/٣٤٩.

٢٩٠١ – وسـئـل : عـن رجـل يـقـول لآخر وقد اشترى بضاعة أو حيوانا أنا شريكك فإن ربـحـت فـالـربـح بيننا وإن خسرت فالخسارة بيننا، ولم يعطی مالا ولم يعمل شيئا فهل هذه الشركة صحيحة ؟

الجواب : نـعـم ! هذه شركة صحيحة شرعية ولا مانع منها لأن مبنى الشركة على التراضی فـإذا رضـی الشـريـكـان بشئ ولم تتضمن مخالفة شرعية فالشركة صحيحة، وهنا لم تتضمن الشركة مخالفة شرعية فهی صحيحة.

بـل قـد ورد النص فی جوازها فقد أخرج البخاری : ١/، كما فی المشكاة : ١/٢٥٤ : عن زهـرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتری الطعام فيلقاه ابن عـمـر وابن الزبير فيقولان له : اشركنا فإن النبی ﷺ دعا لك بالبركة فيشركهم، فربما أصاب الـراحـلة كما هی فيبعث بها إلى المنزل وكان عبد الله ابن هشام ذهبت به أمه إلى النبی ﷺ فمسح رأسه ودعا له بالبركة.

فهـذا ابـن عمر وابن الزبير قد اشتركا مع عبد الله بن هشام بغير مال وبغير عمل، ولـم ينكره أحد، فهذا النوع من الشركة عجيبة وهی جائزة.

٢٩٠٢ – وسـئـل : عن رجلين اشتركا بدون مال وقالا : نعمل على أبداننا فما أصابنا فهو بيننا، فأصاب الواحد منهم عملا وربح ولم يصب الآخر عملا فهل يستحق معه الربح ؟

الجواب : نعم ! هذه شركة الأبدان وتسمى شركة الأعمال. ودليل جوازها الإباحة العامة، ووجـود التراضی كافٍ فی الجواز ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ويدل على ذلك مـا رواه أبوداود : ٢/١٢٤ : باب فی الشركة على غير رأس مال : عن عبد الله قال : اشتركت أنـا وعـمـار وسـعد فيما نصيب يوم بدر، قال : فجاء سعد بأسيرين ولـم أجئ أنا وعمار بشئ. (وإسناده منقطع على قول).ولكن معنى الحديث صحيح يتمشى مع القواعد الشرعية.

٢٩٠٣ – وسـئـل : عـن قـول بـعـض الناس : إن الشريك لا يجوز له فی شركة الملك أن

يطالب بزيادة الربح عن حصته وإن شرطه فيرد هل هذا صحيح ؟ كما فى الهندية : ٢/٣٠١، ومجلة الأحكام، مادة : ١٠٧٣.

الجواب : الحمد لله : فهذا صحيح إلا إذا رضى الشريك بإعطاء الزيادة فهو متبرع وسبب ذلك أن شركة الملك معناها : أن يتملك اثنان شيئا من غير عقد الشركة بينهما كان يوصى لهما أحد أو يهب لهما شيئا أو يرثا شيئا، كما فى المصدر المذكور، فهنا لا يجوز للشريك اشتراط الزيادة لأن كل واحد أجنبى من صاحبه فكيف يشترط عليه ؟ أما إذا رضى بإعطاء الزيادة فلا مانع. مثاله : رجل وهب حيوانا لاثنين فلبن الحيوان بينهما نصفين فإن شرط أحدهما أو أخذ الزيادة على النصف فهو سارق يأكل أموال الناس بغير رضاهم، وقد قال النبى ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) رواه البيهقى فى شعب الإيمان.

٢٩٠٤ – وسئل : عن جماعة اشتركوا فى شراء شئ ثم بعد تملكهم يبيعونه فيما بينهم ببيع (المزايدة) (بولى) فهل يجوز ذلك ؟ وقد قال بعض الفقهاء بعدم جوازه فى صورة خلط ماله بمالهم، كما فى الدر المختار : ٣/٣٣٣.

الجواب : هذه الشركة جائزة شرعًا وتسمى فى عرف الفقهاء بشركة الملك، ودليل الجواز الإباحة العامة، وعمل الأمة وتقدمت الأحاديث فى ذلك.

٢ – أما بيع الشركاء حصصهم على شريكهم أو أجنبى منهم فلا حرج فى ذلك شرعًا، لأنه داخل فى البيع. وقد قال تعالى : ﴿ وأحل اللّٰه البيع وحرم الربوا ﴾.

٣ – وبيع من يزيد حلال، كما تقدم فى : (١٠/).

٤ – أما صورة عدم الجواز : فهى ما ذكره بعض الفقهاء أن الشريك إذا اشترى من شركائه حصصهم ببيع المزايدة وكانت حصته أيضا فيها فلا يجوز هذا البيع وإن لم تكن حصته فى حصصهم يعنى أخرج حصته عن حصصهم ثم اشترى المبيع فالبيع صحيح، كما فى الحقانية.

واستدل لذلك بعبارة من المجلة رقم (١٠٨٨) أحد الشريكين إن شاء باع حصته من شريكه وإن شاء باعها من أجنبى بدون إذن شريكه، لكن فى صورة خلط الأموال واختلاطها التى بينها فى الفصل الأول لا يسوغ لأحد الشريك فى الأموال المختلطة أو المخلوطة أن يبيع حصته لآخر بدون إذن شريكه.

أقول : بين فى الفصل الأول أن شركة الملك هى كون الشئ مشتركا بين اثنين فأكثر أى : مخصوصا بهما بسبب من أسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول ووصية وتوارث أو يخلط أموالهم أو اختلاطهما فى صورة لا يقبل التمييز والتفريق كأن يشترى اثنان مثلا مالا أو يهبهما واحد أو يوصى لهما ويقبلا أويرثاه فيصير ذلك مشتركا بينهما ويكون كل منهما شريك الآخر فى هذا المال وكذلك إذا خلط اثنان بعض ذخيرتهما ببعض أو انخرقت عدد لهما بوجه فاختلطت ذخيرة الإثنين ببعضها فتصير هذه الذخيرة المخلوطة والمختلطة بين الاثنين مالا مشتركا إهـ

أقول : لا يجوز بيع حصة الشريك على أجنبى فى بعض هذه الصور لتضرر الشريك بذلك ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام.

أما فى صورة المسألة المذكورة فى السؤال : فلا وجه للمنع من ذلك سواء كان الشريك أخرج حصته أو لم يخرج وعين لشركائه الربح الذى يعطيهم فأىّ مانع منه ؟

مثلا : اشترى عشرة أنفار بقرة بعشرة آلاف كل واحد أعطى ألفا ألفا، ثم إنهم أرادوا بيعها فقال أحدهم : أنا اشتريها باثنى عشر ألفا، وقال الآخر : أنا اشتريها بخمسة عشر ألفا، فأعطوه إياها، فقال المشترى : أنا أدفع لكم الربح خمسة آلاف، ورأس مال كل واحد فأعطاهم تسعة آلاف وخمسة آلاف فأى حرج فى هذا ؟ بل سنذكر أدلة هذا البيع إن شاء اللّٰه.

٢٩٠٥ – هل تنتهى الشركة بموت أحد الشريكين ؟

الجواب : إن الموت يفسخ به عقد الشركة. قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٢/٢٤٨ : وأما الانفساخ بالموت فظاهر لأن المال قد ينتقل من مالك إلى مالك.

وفى الهندية : ٢/٢٣٥ : وتبطل الشركة بموت أحدهما علم به أو لم يعلم إهـ

أقول : والسر فى ذلك : أن الشركة معقودة على اشتراط العمل من الجانبين والميت لا يستطيع العمل، ولأن الشريك لا بد أن يعمل على وفق رأى الشريك والميت لا يعرف رأيه، ولأن المال قد انتقل إلى الورثة بمجرد الموت، فهذا تصرف فى مال الغير بغير إذنه. ولايجوز للمسلم أن يتصرف فى مال غيره من غير أمره.

٢٩٠٦ – وسئل : اشترك اثنان وجمعا رأس مالهما ثم إنهما بدآ فى الكسب فجاء الربح ولكنهما لم يعينا مقدار الربح لكل واحد فماذا يفعلان الآن ؟

الجواب : هـذه الشـركة صحيحة ويسميها الفقهاء بالعنان. ويقسم ويوزع الربح على قدر ماليهما كما فى تنقيح الحامدية لابن عابدين : ۱/ ۹٤.

أقـول : ودليله أن هذه الشركة مفوضة إلى العرف، والعرف شائع فى تقسيم الربح على قدر الـمال، ولأن الربح إنما يحصل من المال فبقدر المال لكل واحد يكون له الربح. والربح فرع والمال أصل. فالفرع تابع للأصل.

والشـرع المطهر لم يضيق فى أمثال هذه المسائل بل فوض ذلك إلى أعراف الناس تسهيلا على العباد، ودفعا للحرج، فللّٰه الحمد.

۲۹۰۷ – وهل يصح للشريك أن يبيع حصته من أرض مشتركة بينهما ؟

الجواب : نـعـم ! يجوز لأدلة : الأول : عن جابر بن عبد اللّٰه قال : قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. (البخارى : ۱/ ۳۰۰).

فـفـى هـذا الحديث بيان لجواز بيع حصة الشريك ولكن للشريك الآخر حق الشفعة. وفى البـخـارى : ۱/ ۳۰۰ : بـاب عـرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، قال ابو رافع : ياسعد ابتع منى بيتى فى دارك.

وفـى شـرح الـمـجـلة : ۱۰۳ : يـصـح بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والعشر من عقار مملوك إهـ

وأدلة المسألة واضحة وللّٰه الحمد.

۲۹۰۸ – وسـئـل : **عـن أرض مشتـركة هـل يـجـوز لأحـد الشـريـكين أن يزرعها كلها، والشريك الآخر غائب ؟ الجواب** : إن كان أذن له صراحة أو دلالة فإنه يزرعها ويكون المغل مشتركا بينهما.

وإن لـم يأذن له لا دلالة ولا صراحة وكان فى الزرع فائدة له فيجوز له أن يزرعها أيضا، لما روى البـخـارى ۱/ ۳۱۳ : بـاب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان فى ذلك صلاح لهم، ثم ذكـر حـديـث الثـلا ثة الذين آووا إلى الغار وانطبقت عليهم الصخرة. ثم إن أحدهم ذكر أنه كان له أجير فترك أجره فثمرته ثم جاء بعد فأعطيته كل أمواله إهـ

فهذا تصرف فى مال الغير ولكن فيه نفع له فهذا جائز.

وإن لم يكن له فيه صلاح فلا يزرعها بغير إذنه فإنه لا يجوز التصرف فى مال الغير شرعا.

وفی الهندية : ١/٣٤١ : وفی الأرض له أن يزرعها كلها علی المفتی به إن كان الزرع ينفعها فإذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وإن كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له أن يزرعها. الباب السادس فی المتفرقات، ومثله فی البحر الرائق : ٥/١٢٧.

أقول : ودليله أن الشرع أمر بالعدل قال تعالی : ﴿ان اللّٰه يأمر بالعدل﴾ وهذا عدل.

٢٩٠٩ – وسئل :عن رجل توفی وترك ميراثا لم يقسم وأراد أحد الورثة إعارته بدون إذن الورثة الآخرين بل هم غير راضين بهذه العارية فهل يجوز له ذلك ؟

الجواب : لا يجوز، لأن النبی ﷺ قال : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) رواه البيهقی فی الشعب، كما فی المشكاة : ١/٢٥٥.

وفی الحديث : (إن أموالكم حرام عليكم كحرمة يومك هذا) الحديث، رواه البخاری.

والتصرف فی مال الغير بغير إذنه حرام بإجماع المسلمين.

وقال تعالی : ﴿لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾ الآية. ومن الباطل التصرف فی مال الغير كما مرَّ فی القواعد.

وفی الحديث (لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعبا جادًا، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه) رواه الترمذی وابوداود، كما فی المشكاة : ١/٢٥٥.

فهذا الحديث يمنع المسلم من التصرف فی مال الغير ولو كان بمقدار عصا وهو شئ تافه.

وفی شرح المجلة ١٠٨٧ : حصة أحد الشريكين فی حكم الوديعة فی يد الآخر فإذا أودع أحدهما المال المشترك عند آخر بدون إذن فتلف كان ضامنا حصة شريكه.

أقول : هذا معلوم من الإسلام بالضرورة.

وفی الهداية : ٣/٦٢٤ : فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فی نصيب الآخر إلا بإذنه. وكل واحد منهما فی نصيب صاحبه كالأجنبی.

٢٩١٠ – وسئل : عن جدار مشترك أراد أن ينقض، فهدمه أحد الشركاء فهل قيمة بنائه كلها عليه أم علی الشركاء الآخرين معه ؟

الجواب : إن كان الجدار سالما فنقضه بلا إذن الشركاء فهو ضامن لأنه متعد، لما روی البخاری : ١/٣٣٧ : أن جريجا هدم بنو إسرائيل له صومعة فقال لهم : ابنوا مثلها، وبوب عليه البخاری باب إذا هدم حائطا فليبن مثله.

وإن كان الجدار مائلا يريد أن ينقض فهدمه واحد فإن كان الشركاء الآخرون راضون ببنائه فعليهم أن يبنوه من مالهم.

وإن كان واحد منهم غير راض ويجبر على نقضه ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي، كما في رد المحتار: ٤/٢٣٢، ٣٥٤.

أقول: دليله أن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. فإذا كان الجار أو الشريك يتضرر بترك الجدار منهدما فالآخر يجبر على بنائه، ولأن النبي ﷺ قال: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره (رواه البخاري: ١/) فدفع الضرر عن الجار لما كان واجبا فعن الشريك والجار أولى بالوجوب. وانظر شرح المجلة: ١٣١٨.

أما إذا كان الجدار لا يحتاج إليه وبناه واحد منهم من غير إذن الشريك فلا يجبر على نصف القيمة.

٢٩١١ – مسألة: أقر رجل لآخر بأنك شريكي إن ساعدتني في المحكمة، في أرض لي ينازع فيها رجل آخر، ثم إنه ساعده وحكم في حقه فهل يتصور هذا الرجل شريكا له؟

الجواب: نعم! قد تقدم أن من أقر على نفسه طائعا غير مكره لزمه كما رواه البخاري: ١/، عن شريح.

وقال الفقهاء: وإذا أقر العاقل الحر البالغ بحق لزمه إقراره مجهولا كان ما أقر به أو معلوما، كما في الهداية: ٣/٢٣١. وهذا كالجعالة.

٢٩١٢ – مسألة: أحد الورثة زرع في الأرض الموروثة أشجارا بغير إذن الآخرين والآن يقسمون الأرض، وهذا الغارس يدعى أن الأشجار له فهل يستحقها؟

الجواب: لا يستحقها، بل ورد في الحديث الصحيح الذي أخرجه الترمذي وابوداود عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال: (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته).

وهذا الحديث عمل به الإمام أحمد والمحدثون وبظاهره نقول: إن من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع والغرس شئ وله نفقته.

قال ابن قدامة في المغني: ٥/٣٩٢: فيه دليل على أن الغاصب لا يجبر على قلعه لأنه ملك للمغصوب منه.

وحكم الغرس كذلك لقوله ﷺ : (ليس لعرق ظالم حق) رواه احمد وابوداود والترمذى، كما فى المشكاة : ١/٢٥٥.

وقال الجمهور : الزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة الأرض ولكنه خلاف الحديث الصحيح فلا يفتى به.

٢٩١٣ – مسألة : شريك يشترى شيئا بسعر السوق من شريكه ثم يبيعه لنفسه بأكثر من ذلك فى دكانه الخاص، مع أنه شريكه فى ربح ذلك الشئ، فهل يجوز له هذا ؟

الجواب : إن كان شريكه يعلم ذلك بأن فلانا يشترى الأشياء المشتركة بينى وبينه بسعر السوق، ثم يبيعها لنفسه بأزيد من ذلك فى مكانه أو ماركيته الخاص به، فهذا لا مانع منه إن شاء الله لأن الشريك أذن له فى ذلك فهو كمسألة السمسرة التى تقدمت. وذكرنا جواز قول الرجل لآخر : بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك. كما قاله ابن عباس. ورواه البخارى : ١/٣٠٣.

أما إذا كان شريكه لا يعلم بأن شريكى فلانا يشترى الشئ المشترك بسعر السوق ثم يبيعه لنفسه بسعر زائد، فهذا بيع الوكيل على نفسه، لأن الشريك وكيل لشريكه فى شركة العقد قال فى المجلة : ٢٥٥ : كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة فكل واحد من الشريكين فى تصرفه يعنى فى الأخذ والبيع وتقبل العمل من الغير بالأجرة وكيل الآخر إهـ

وبيع الوكيل لنفسه مختلف فيه بين العلماء والراجح : الجواز، ولكن بشروط مهمة لا بد من توفرها (١) فمنها : أن يحدد الموكل الثمن كأن يقول : بع هذا الكتاب بعشرة. (٢) ومنها : أن يأذن الموكل له إذنا صريحا أو إذنا عرفيا بأن يكون ذلك البيع مشهورا بين التجار، يعنى الوكيل يشترى لنفسه يكون هذا مشهورا بين التجار. (٣) ومنها : أن لا يكون فى ذلك محاباة ولا خيانة، ولا غرر بل يشترى لنفسه بسعر السوق أو أكثر من ذلك.

ودليل الجواز : أن الأصل فى البيوع الحل والإباحة. (٢) ولأن الله تعالى أحل البيع وهذا بيع صحيح، (٣) ولأنه لاتهمة هناك.

وقد قال بالجواز المالكية وبعض العلماء الآخرين كما فصل فى الشبكة.

وفقه السنة : ٣/٢٧٧، والمغنى : ٥/٢٣٧.

أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فقد أفتى كثير من العلماء بعدم الجواز، فقد قال فى اللجنة :

١٤/٢٧٥ : مـن وكل فى بيع سلعة من السلع فليس له أن يشترى لنفسه لأنه مظنة التهمة بأن يكون مقصرا فى النداء أو العرض فصيانة لعرضه لا يشترى الوكيل لنفسه.

وأشـار ابـن الـقيـم فى الإعلام إلى عدم جواز شراء الوكيل لنفسه (يعنى بلا شرط) كما فى جـامـع الـفقه : ٤/٤٢٩، لأن ذلك ذريعة إلى عدم استقصائه واحتياطه فى البيع بل سامح فى ذلك لـعـلـمـه أنهـا تـصير إليه وأنه هو الذى يزن الثمن ولأنه يعرض نفسه للتهمة ولأن الناس يرون ذلك نوع غدر ومكر فمحاسن الشريعة تأبى الجواز.

أقـول : ولأن ذلك خـلاف الـنـصيحة لأخيه المسلم الذى شريكه فى مسألتنا التى نحن فى صدد بيانها.

والـنصيحة تقتضى أن يبيع الشريك مال الشركة بسعر زائد ويشرك صاحبه وشريكه فيه، أما إذا بـاع مـال الشـركة بثـمـن مـحـدد لـنفسه ثم يبيعه بسعر زائد ويكون الربح الزائد له فهذا مخالف للنصح الذى عليه.

وأشـار أحـد العلماء إلى جواز ذلك بالشروط كما قلنا. انظر المعاملات الحديثية، المسألة السـابـعة، وذكر ابن عثيمين فى الشرح الممتع عدم الجواز : ٩/٢١١، انظر الفقه الأسلامى : ٥/٤٠٩٦، ومغنى المحتاج : ٣/٢٤٧.

٢٩١٤ – وسـئـل : عـن أحـد الشـريكـيـن يـكـون غائبا والآخر حاضر والأرض مشتركة بينهما، فأراد زرعها فهل يجوز له ذلك ؟

الجواب : كـل واحـد مـن الشريكين مالك لحصته من الأرض فلا يجوز له أن يتصرف فى حـصة الشـريك الآخـر إلا بإذنه الصريحى أو العرفى، لأن اللّٰه حرم التصرف فى مال الغير فقد قال النبى ﷺ (إن اللّٰه حرم أموالكم وأعراضكم ودمائكم كحرمة يومكم هذا).. الحديث.

٢ – نـعـم ! لـو كـان زرع حـصة الشـريك يـفيده ويفيد الأرض فليزرعه ولكن غلة الأرض تـكـون لشـريكه بقدر حصته. والدليل على ذلك الحديث الذى أخرجه البخارى : ١/٣١٣، فـى حـديـث الثـلاثة الـذين انطبقت عليهم صخرة، وفيه : إن المستأجر تصرف فى مال الغير وكـان فيه صلاح له، وبوب عليه البخارى : باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان فى ذلك صلاح لهم.

وفـى حـديث عروة البارقى أن النبى ﷺ أعطاه دينارا يشترى له شاة فاشترى له شاتين فباع

أحدهما بدينار وأتاه بشاة ودينار. فدعا له رسول الله ﷺ فى بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه. (رواه البخارى، كما فى المشكاة : ١/٢٥٤).

وفعل نحو ذلك حكيم بن حزام كما رواه ابوداود.

فهذه الأدلة كلها تدل على جواز التصرف فى مال الغير بشرط أن يكون فى ذلك صلاح له. وفى تنقيح الحامدية : ١/٩١ : قال ابن عابدين : أرض بينهما فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفها ولو أراد ذلك يزرع فى العام الثانى مثل ما كان زرع.

وانظر الهندية : ٢/٣٤١.

٢٩١٥ – مسألة : مات أحد العلماء وترك مكتبة كبيرة وأراد ولده الكبير إعارة بعض الكتب مع أن للميت أولاد صغار فهل يجوز لهذا الولد الكبير إعارة شئ من كتب والده بغير إذن الصغار ؟

الجواب : إن كانت المكتبة موقوفة وولده الكبير ناظر الوقف فله ذلك، لامانع منه، ولا حاجة إلى إذن الآخرين، لأنه لا تصرف لهم فى الوقف. أما إذا كان المكتبة غير موقوفة فكلهم ورثة ولا يجوز لأحد الورثة التصرف فى المال الموروث إلا بإذن الآخرين، لأن الشرع حرم التصرف فى مال الغير بغير الإذن.

قال رستم باز فى شرح المجلة : ٨٣٢ : ليس للأب إعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضى والوصى. (فكيف بالأخ الكبير).

وفى هامش جامع الفصولين: ١/١٧٠ : ليس لوالد الصغير أن يعير متاع ولده الصغير.

أقول : وسيأتى فى الميراث أن الوالد لا يملك من مال ولده إلا إذا احتاج إلى النفقة فقط. لقوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) يعنى بذلك النفقة قاله ابو بكر الصديق كما فى تاريخ الخلفاء للسيوطى تاريخ أبى بكر.

٢٩١٦ – اشترك نفر فى بناء بئر كهربائى فلم يخرج الماء ثم إن أحدهم حفر بئرا فى أرض أخرى بالمال المشترك فخرج الماء فقال أنا لا أعطيكم من ماء البير شيئا، لأنها لى وخرج الماء فى أرض أخرى فهل قوله صحيح ؟

الجواب : إذا حصلت البير الثانية وأرضها بالمال المشترك فلا يجوز لهذا الشريك أن يمنع شركائه الآخرين، لأن الماء والبير حصل بمالهم فكيف يمنعون وهل هذا إلا ظلم صراح ؟

٢ – أما إذا حصلت البير وأرضها بماله الخاص فالرجل مالك لها وشركاؤه لا يستحقون شيئا لأنهم ليسوا بشركاء فى هذا.

٣ – ومع ذلك لا يجوز له أن يمنع الماء الزائد من حاجته من هؤلاء الذين يدعون الشركة معه، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع فضل الماء (كما رواه الشيخان).

فعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ) أخرجه الشيخان، كما فى المشكاة: ١/٢٤٨.

وفى شرح المجلة تحت المادة: (١٠٧١) لأحد أصحاب الحصص التصرف مستقلا فى الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفامضرابالشريك.

٢٩١٧ – ذكر بعض الفقهاء أن الشركة لا تجوز فى الاصطياد والاحتشاش وسائر المباحات، واجتمع نفر واشتروا آلات الاصطياد واستأجروا رجلا ليصطاد لهم السمك فهل هذا العمل جائز، وقد حرمه فقهاء الحنفية، كما فى الفتاوى الحقانية: ٦/٣٣١.

الجواب: الحمد لله: الحنفية منعوا الشركة فى جميع المباحات وقالوا: هى شركة فاسدة وعللوا ذلك بأن الشركة تتضمن معنى الوكالة، ولا تصح الوكالة فى المباحات لأن الموكل لم يملك الشئ المباح فكيف يوكل غيره فيه. ولأن الوكيل إذا حصل الشئ المباح فهو ملكه، فكيف يشترك معه الموكل. (انظر الفقه الإسلامى: ٥/١٨، وانظر رد المحتار: ٣/٣٤٩، فى فصل الشركة الفاسدة).

ويرى الجمهور، وفى الأظهر عند الشافعية أيضا جواز الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وما يؤخذ من الجبال والمعادن وشبهه من المباحات.

لأدلة كثيرة: (١) الأول: أن الأصل فى العقود الحل والإباحة، حتى يأتى الدليل الصريح على المنع ولم يوجد، وقد أحل الله تعالى الشركة ورسوله ﷺ مطلقا، كما تقدم.

٢ – الثانى: وروى ابوداود بإسناد ٢/١٢٤: فيه انقطاع عن ابن مسعود اشترك أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب من المغانم، فلم أجئ أنا وعمار بشئ وجاء سعد بأسرين.

فهذه شركة الأعمال فى الأمور المباحة فإن قلت: الغنيمة قد قسمها الله تعالى فكيف حصل لبعض ولم يحصل لبعض؟ فنقول: قد يحصل الغنيمة فى صورة السلب وتنفيل الربع والثلث فى البدأة والرجعة كما فى كتاب الجهاد.

٣ – الثـالـث : أن الإجارة جائزة فى الأموال المباحة كمن يستأجر رجلا لأخذ الحطب من الجبال والمعادن، فكذلك يجوز للرجل أن يتبرع بالشركة مع صاحبه فى ذلك ولا فرق، كما أن فى الإجارة نفع للمستأجر والأجير فكذلك فى الشركة نفع للشريكين.

٤ – الـرابع : أن الشركة فى أخذ المباحات مثل تقبل الأعمال وتسمى شركة الصنائع وهى جـائزة كما تقدم فكذلك الشركة لأخذ المباحات جائزة لأنه لا فرق بينهما. ولذلك قال ابن قدامة فى المغنى : ١١١/٥ : وشركة الأبدان جائزة.

مـعـنـى شركة الأبدان أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصنائع يشتركون عـلى أن يعملوا فى صناعاتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم. وإن اشتركوا فيما يكتسبون من الـمباح كـالـحـطـب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الـحـرب فهذا جائز نص عليه أحمد. وقال : لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الـصيادين والنقالين والجمالين ثم ذكر حديث سعد وعمار المذكور. ثم ذكر الرد على قول أبى حنيفة فى عدم تسويغه التوكيل فى المباحات فراجعه.

الـخـامـس : أن الشرع المطهر شرط للمعاملات التراضى فقط، قال تعالى : ﴿ إلا أن تكون تـجـارـة عـن تراض منكم ﴾ فإذا لم يتضمن عقد لمحظور ورضى به العاقدان، فهو داخل فى التجارة المشروعة (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾.

وأشار فى أضواء البيان إلى اختيار هذا القول : ٢٤٩/٣، فى تفسير قوله : ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾ وفى مغنى المحتاج : ٢٢٨/٢، كذلك.

وأشار ابن تيمية إلى اختيار هذا القول كما فى مجموع فتاويه : ٧٥/٣٠.

٢٩١٨ – وسـئـل : عـن جـماعة اشتركوا فى شراء المكيف ثم أراد بعضهم السفر فقال : أعطونى حصتى من المكيف فكيف يعطى حصته ؟ وهل يعطى قيمته الحالية أو الماضية ؟

الجواب : الـمـكيف لا يـقسـم على الحصص لعدم الانتفاع ولأنه يضيع وإنما يقسم على الـقـيـمة، وهذا الشريك يستحق أن يعطى حصته من قيمة المكيف الحالية. ففى قاضى خان : ١٥٠/٣، عـلـى الـهـنـدية : والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لأنها لا تحتمل القسمة.

وقـد قـال الـنبـى ﷺ : (مـن أعتـق شـقـصا له فى عبد قوّم عليه قيمة عدل وأعطى شركائه

حصصهم)..الحديث. رواه الشيخان، وانظر المشكاة: ٢/٢٩٤. فهذا بعينه تلك الصورة. فتدبر!

٢٩١٩ – والد يقسم على أولاده ماله في حياته وهم أيضا يعملون ويكسبون ولكن المال يعد ملك والدهم، فوزع ماله بينهم سويا على قسمة الشرع فقال الصغار: قد تزوج الكبار وحجوا إلى بيت الله تعالى ونحن مازلنا عزابا فنريد حصة الزواج والحج، فهل يستحقها الصغار عند القسمة؟

الجواب: الحمد لله: لا يجوز للوالد أن يفضل أحد أولاده في الهبة والعطية ولكن لو فضل في النفقة الواجبة لم يكن عليه بأس. وسيأتي تفصيل المسألة في باب الهبات إن شاء الله. وقد فصل ابن عثيمين تفصيلا حسنا في الفتاوى الإسلامية: ٣/٣٠، فقال: ج: يجوز للإنسان أن يفضل بعض ورثته على بعض إذا كان هذا التفضيل في حالة صحته إلا في أولاده فإنه لا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض إلا بين الذكر والأنثى، فإنه يعطى الذكر ضعف ما يعطى للأنثى، لقول النبي ﷺ: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) فإذا أعطى أحد أبنائه (١٠٠) درهم مثلا، وجب عليه أن يعطى الآخرين على مئة درهم ويعطى البنات على (٥٠) درهما، أو يرد الدراهم التي أعطاها لابنه الأول ويأخذها منه نعم! لو فرض أن أولاده كلهم من الذكور والبنات كانوا قد بلغوا الرشد وسمحوا له بالتفضيل فإن هذا لا بأس به وهذا الذي ذكرناه في غير النفقة الواجبة.

أما النفقة الواجبة فيعطى كلا منهم ما يستحق فلو قدر أن أحد أبنائه احتاج إلى الزواج وزوجه ودفع المهر لأن الإبن لا يستطيع دفع المهر فإنه في هذه الحال لايلزم أن يعطى الآخرين مثل ما أعطى لهذ الذي احتاج إلى الزواج، ودفع له المهر لأن التزويج من النفقة وبهذه المناسبة أودّ أن أنبّه على مسألة يفعلها بعض الناس جهلا يكون عنده أولاد قد بلغوا النكاح فيزوجهم ويكون عنده أولاد آخرون صغار فيوصى لهم بعد موته بمثل ما زوج به البالغين وهذا حرام، ولا يجوز لأن هذه الوصية تكون وصية لوارث، والوصية لوارث محرمة قال النبي ﷺ: (إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث) فإن قال: أوصيت لهم بهذا المال لأني قد زوجت إخوتهم بمثله، فإننا نقول: إن بلغ هؤلاء الصغار النكاح قبل أن تموت فزوجهم مثلما زوجت إخوتهم فإن لم يبلغوا فليس واجبا عليك أن تزوجهم.

٢٩٢٠ – وسئل : إذا كان هناك أخوان حج أحدهما بمال مشترك ثم أراد القسمة، فهل يطالبه الأخ الثانى بأجرة الحج نفسه ؟

الجواب : نعم ! إذا كانا مشتركين و كانت شركة ملك فإن كل واحد أجنبى عن صاحبه، فله المطالبة فى حقه. هذا إذا لم يتبرع له أما إذا أذن له تبرعا فلا يستحق المطالبة، لأن النبى ﷺ نهى عن الرجوع فى الهبة، وقال : (العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه) رواه البخارى : ٣٥٢/١، كما فى المشكاة : ٢٦٠/١.

قال ابن عابدين : إن كل واحد من الشريكين شركة ملك ممنوع من التصرف فى نصيب صاحبه كغير الشريك من الأجانب إلا بإذنه لعدم تضمنها الوكالة. كما فى تنقيح الحامدية : ١٨٨/١.

وفى شرح المجلة (٣٠٦) ويجوز لأحد أصحاب الحصص التصرف مستقلا فى الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك. وانظر المجلة : ١٠٧١.

وفى الحديث (لايحل لمسلم أن يأكل مال أخيه إلا بطيب نفس منه). المشكاة : ٢٥٥/١. فإذا لم يكن أخاه راضيا بحجه فله المطالبة بحقه بمقدار ذلك.

٢٩٢١ – وسئل : عن أحد الشريكين فى أرض مشتركة يمنع صاحبه عن الانتفاع بالعين الجارية فهل له ذلك ؟

الجواب : لا يجوز له المنع وذلك لوجهين (١) الأول : أن كل واحد من الشريكين له حق فى هذا العين، أعطاه الله تعالى فكيف يمنع من حقه. (٢) الثانى : ولأن النبى ﷺ قال : (المسلمون شركاء فى ثلاث : فى الماء والكلأ والنار) رواه ابوداود : ١٣٦/٢، فهذه شركة إباحة.

٢٩٢٢ – مسألة : شريكان هل يجوز لأحدهما أن يزكى عن مال صاحبه ؟

الجواب : إن أذن له فهو وكيله ويجوز له أداء الزكاة عن ماله وعن نفسه، لأن الوكالة فى الزكاة جائزة، لأن النبى ﷺ قال : (أما العباس فهى على ومثلها معها) رواه الشيخان.

أما إذا لم يأذن له فلا يجوز له أن يتصرف فى مال غيره بأداء زكاته. قال ابن نجيم فى البحر : ١٨٧/٥ : ولم يزك مال الآخر إلا بإذنه أى : أحدهما لأنه ليس من جنس التجارة فلا يكون

وكيلا عنه فى أدائها إلا أن يأذن له. ومثله فى الهندية : ٢/٣٣٦.

أقول : ولا يجوز لأحد أن يأخذ زكاة مال مسلم بغير إذنه، وإن كان لا يؤدى زكاة ماله، لأن هذه الأحكام مفوضة إلى الحكام، ولا يستبد بها آحاد الناس، لأن ذلك يؤدى إلى الفوضىٰ والاختلاف وقطع الطريق وسرقة أموال الناس، كما شوهد.

وقد قدمنا فى (٩/٥٠٠) أن الزكاة والصدقات والحدود مفوضة إلى الإمام، لا ينبغى لآحاد الناس أن يقيمها على الناس لعدم القوة والقدرة على ذلك.

٢٩٢٣ – وسئل : هل يجوز لأحد الشركاء أن يطعم الضيوف من الأموال المشتركة ؟

الجواب : لا يجوز بلا إذن، ولا شرط لأنه تصرف فى مال الغير وهو حرام شرعًا.

٢٩٢٤ – وهل يجوز لأحد الشركاء أن يفسخ الشركة من غير مشورة الآخرين ؟

الجواب : نعم ! يجوز لكل واحد منهم أن يفسخ الشركة متى شاء لا حرج عليهم فى ذلك، لأن كل واحد ذو اختيار وملك.

وفى رد المحتار : ٤/٣٢٧ : وأحدهما يملك فسخها.

٢٩٢٥ – والد يعمل مع ولده فهل المال كله للوالد أم هو مشترك بينهما يوزع على النصف ؟

الجواب : ههنا صور (١) إن كان الولد فى عياله والصنعة للوالد فالولد معين فقط، والمال كله للوالد كما هو المعروف، والمعروف كالمشروط، وانظر الفتاوى الكاملية : ١/٥١.

٢ – الثانية : إذا كان الولد ليس فى عياله وله مال فشارك الوالد فى شراء شئ فلكل واحد منهما حصته وربحه بقدر ما اشترطا. وهذا واضح.

٣ – الثالثة : أن لا يكون لهما شئ ويكتسبان ويجمعان المال أى الربح مع الوالد، ولم يشترط الابن شيئا ولا زال مشتركا معه فى الطعام والشراب، فالظاهر : أن المال كله للأب، والإبن معين فقط، قال ابن عابدين : ٤/٢٢٥ : الأب والإبن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للأب إن كان الإبن فى عياله لكونه معينا له ألا ترى أنه لو غرس شجرة تكون للأب.

أقول : دليل هذه المسائل العرف، والشرع ردّ هذه المسائل وأمثالها إلى العرف.

٢٩٢٦ – تقدمت مسألة إجارة البقرة أو حيوان آخر على الزوائد أو بلبنه فى كتاب

الإجارة فلو اشترك اثنان يشترى أحدهما بقرة ويرعاها الثانى والولد بينهما نصفان أو اللبن لصاحب الرعى فهذا جائز على القول الراجح إن شاء اللّٰه، وتقدم تفصيله فى الإجارات.

وما قاله بعض الناس : إنها إجارة فاسدة فليس صحيحا. انظر الهندية : ٢/٣٣٩.

٢٩٢٧ – أرض مشتركة وفيها الكلأ والنبات، أراد أحد الشركاء رهنه فهل له ذلك ؟

الجواب : لا يجوز ذلك، لأن المسلمين شركاء فى ثلاث : فى الماء والكلأ والنار، فكيف يرهن ؟

٢٩٢٨ – مسألة : نهر صغير (جدول) مشترك وعليه أراضى يمينا وشمالا، فأيها يستحق الماء أولا ؟ وهل للآخر منع الشريك عن الانتفاع بالماء ؟

الجواب : ينتفع بالماء أولا صاحب الأرض العليا ثم السفلى وهلم جرا، لما روى البخارى، كما فى المشكاة : ١/٢٥٩، عن عروة قال : خاصم الزبير رجلا من الأنصار فى شراج من الحرة، فقال النبى ﷺ : (اسق يا زبير ! ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصارى : أن كان ابن عمتك، فتلون وجهه ثم قال : اسق يا زبير ! ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ثم أرسل الماء إلى جارك، فاستوعى النبى ﷺ للزبير حقه فى صريح الحكم حين احفظه الأنصارى وكان أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة... الحديث. متفق عليه.

أما منع الشريك للشريك من الانتفاع بالماء فلا يجوز، لأن المسلمين شركاء فى ثلاث.

٢٩٢٩ – مسألة : اشتركا فى طبع كتاب أحدهما يبيعه والربح بينهما على السوية أو يكون لأحدهما أكثر بالنسبة إلى الآخر هل يجوز ذلك ؟

الجواب : هذه الشركة جائزة سواء شرط الربح على السواء أو على الزيادة لأحدهما أو على االنقصان، لعموم أدلة جواز الشركة ولعموم قوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) ولأنه ليس فيه نهى ولا منع. أما قول من قال : لا يشترط الربح الزائد لمن لا يعمل ويكون ماله أقل : فعلته أن هذه شركة عنان، والصحيح : الجواز، إن شاء اللّٰه تعالى، لما تقدم فى تعريف العنان.

٢٩٣٠ – مسألة : رجل عنده دكان يعمل فيه فقال بكر : أشركنى فى دكانك أعمل فيه أنا ويكون رأس المال منك عشرة آلاف ومنى ثلاثون ألفاً. فشرط صاحب الدكان النفع الزائد والربح الزائد من ماله فهل هذا صحيح ؟

الجواب : هذه شركة صحيحة ولا يشترط فيها تساوى المال ولا الربح ولا العمل بل

الشرع المطهر أباح ذلك كله. أما قول بعض الحنفية أنه لا يجوز اشتراط الربح الزائد لأقلهما مالا، أو لأقلهما عملا، كما فى رد المحتار : ٣/٣٤١ : فليس عليه دليل من الأدلة الشرعية. والله الموفق.

أما قولهم : إن استحقاق الربح يكون بأحد ثلاثة أمور : بالمال أو بالعمل أو بالضمان، وهنا لم يوجد شئ منها كما فى الفقه الإسلامى : ٤/٨١٦، قلنا : هنا استحق بالشرط وسيأتى تفصيله فى ما بعد قريبًا.

٢٩٣١ – وسئل : عمن دفع دابته أو سيارته لآخر يعمل عليها وما يرزق الله يكون بينهما نصفين أو أثلاثا، أو على ما شرطا فهل هذا صحيح ؟

الجواب : إذا دفع سيارته بالأجرة يوميا أو شهريا فهذا جائز بالاتفاق، لأنها إجارة صحيحة.

٢ – أما إذا قال : وما حصل لك من أجرة فنصفان نصفه لك ونصفه لى : ففيه خلاف بين أهل العلم، الراجح : الجواز، وهو قول ا لإمام احمد والأوزاعى وقواه الشنقيطى فى أضواء البيان : (٣/٢٤٩) وأقوى الأقوال دليلا عندى فيها مذهب من أجاز ذلك كالإمام أحمد بدليل حديث رويفع بن ثابت قال : إن كان أحدنا فى زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح. هذا الحديث أخرجه احمد وابوداود والنسائى.

والحديث دليل صريح على جواز دفع الرجل إلى الآخر راحلته فى الجهاد على أن تكون الغنيمة بينهما وهو عمل على الدا بة على انما يرزقه بينهما كما ترى والتفريق بين العمل فى الجهاد وبين غيره لا يظهر والعلم عند الله تعالىٰ.

٢٩٣٢ – مسألة : يشترك ثلاثة من أحدهم دابة ومن الآخر دالية ومن الآخر العمل على أن مارزقه الله تعالى فهو بينهم فهل يجوز هذا ؟

الجواب : الراجح الجواز، وهو قول الإمام أحمد، كما فى المغنى وأضواء البيان : ٣/٢٥٠، ودليل جوازه الإباحة العامة وعدم المنع والأصل فى المعاملات الحل حتى يقوم دليل قوى على المنع.

٢٩٣٣ – مسألة : اشترك أربعة من أحدهم دكان ومن الآخر الرحى ومن الآخر بغل ومن

الرابع العمل، فهل يجوز هذا ؟

الجواب : الحمد لله : الراجح الجواز، وهو قول الإمام أحمد، ودليل جوازه كما قدمنا، وقال الشافعي ومالك : لا يجوز، لأن هذا ليست مشاركة ولا مضاربة ولكن قولهما مرجوح، لأن هذه معاملة مركبة من المشاركة والمضاربة، وذلك لا مانع منه، لأن الشركة بانفرادها جائزة فكذلك إذا اجتمعت مع المضاربة. وانظر أضواء البيان بتصرف : ٣/٢٥٠.

٢٩٣٤ – وسئل : عن ثلاثة اشتركوا بهذه الكيفية : زيد له دكان قيمته ثلاثة عشر ألفا وكرائه خمسون ربية فاشترك معه بكر وعمرو، وجاء كل واحد بعشرة آلاف، ويعمل فيه بكر وعمرو فقط، ويكون نصف الربح لصاحب العمل والنصف الباقي يوزع بين الثلاثة، فهل هذا صحيح ؟

الجواب : هذه الشركة تسمى عنانا، لعدم التساوي في المال والربح وذلك تعريف العنان، كما تقدم. ويشترط عند الحنفية فيها وجود النقد ولا تجوز بالعروض والمكيلات والموزونات، وإلا فتصير شركة تقبل وجوه، كما في رد المحتار : ٣/٣٥٠.

ونحن نذكر التحقيق ههنا هل يشترط النقود لشركة العنان ولا تصح بالعروض والمكيلات والموزونات والعددي المتقارب أم تصح بذلك كله ؟

فنقول : فيها قولان (١) **احدهما** قول الجمهور : إنه لا تصح شركة العنان في العروض كالكتب والثياب والعقار والحيوان ونحوها، وعللوا ذلك بأربعة علل. وبعبارة أخرى : استدلوا لذلك بأدلة (١) الأول : أن الشركة تتضمن الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء، لأن الموكل لم يملكها فكيف يوكل غيره ؟ مثال ذلك : زيد قال لعمرو : بع دارك وأنا شريكك في ثمنها. فزيد وكل عمرا ببيع الدار ولكنه غير مالك لها فلا يصح توكيله. فإذا لم تصح الوكالة لم تصح الشركة.

٢ – الثاني : أن الشركة في العروض تؤدي إلى الجهالة في الربح وهو يؤدي إلى المنازعة عند القسمة، لأن الشريكين إنما يشتركان في قيمة العروض، والقيمة تعرف بالظن والحزر، فإذا لم يعرف القيمة كيف يوزع الربح ؟ مثال ذلك : اشتركت أنا وبكر في كتب وثياب لي كتب ولبكر ثياب، وقومنا الكتب والثياب فنقومها بالتخمين، لأن القيمة ترفع وتخفض فهي مجهولة فكيف نوزع ربح هذه الأشياء فيقوم جدال ومنازعة بيني وبين بكر. وكل شئ

يفضى إلى المنازعة فهو منهى عنه، لأن المنازعة حرام. وفى الحديث (لما كثرت خصوماتهم قال : إما لا تبتاعوا) رواه البخارى.

٣ - الثالث : ولأن الشركة فى العروض تتضمن ربح ما لم يضمن وورد فى الحديث أن النبى ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن. كما فى المشكاة.

طريق الاستدلال : أنت إذا اشتريت بالثياب مثلا كتبا وهلكت الثياب فلا ضمان عليك لبائع الكتب، فيرتفع العقد، فإذا أنت لست ضامنا فلا يجوز لك الربح بهذه العروض، الثياب مثلا. كما أشار إلى هذه الأدلة الكاسانى فى البدائع : ٥٩/٦.

ويمكن مناقشتها (١) بأن الوكالة فى العروض لوحدها غير صحيحة أما إذا صاحبت الشركة فتصح فى العروض أيضا. وذلك بأن يتعاقد الشريكان بأن ما لكل واحد من العروض يملكه الآخر ويجوز له بيعها. وأيضا تقدم أن الوكالة تصح فى العروض بالعقد والمواعدة.

٢ - أما الدليل الثانى : فلا نسلم أن الربح مجهول، لأن قيمة العروض معروفة لدى التجار، والظن الغالب فى معرفتها كاف، فإن كثيرا من الأحكام الشرعية مبنية على الظن الغالب، كالقاضى يقضى بشهادة الشهود ونحو ذلك وهو ظن غالب.

٣ - أما الحديث الذى فيه النهى عن ربح ما لم يضمن فهو من باب بيع مال الغير والربح فى ذلك قبل القبض، وليس مما نحن فيه، فإن العروض مملوكة لهما، فإن ربحا فبها ونعمت، وإن تلفت العروض فلا ربح لكل واحد منهما، وينفسخ البيع مع المشترى، فتدبر !

القول الثانى : أن الشركة تجوز فى العروض وهو قول الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول الشوكانى بل الحنفية جوزوها بالحيلة، كما سنذكره. بل هو قول الإمام البخارى.

قال الإمام مالك : لا يشترط كون رأس مال الشركة نقدا، وإنما تصح الشركة فى الدراهم والدنانير كما تصح فى العروض سواء اتفقا جنسا أو اختلفا وتكون الشركة فى العروض مقدرة بقيمتها، ودليله أن الشركة عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود، كما فى الشرح الكبير : ٣٤٩/٣، والفقه الإسلامى : ٨٠٨/٤.

وفى المغنى : ١٢٥/٥ : وعن الإمام أحمد رواية أخرى : أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال، قال أحمد : إذا اشتركا فى العروض يقسم

الربح على ما اشترطا وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسئل عن المضاربة بالمتاع، قال : جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، واختارها ابو بكر وابو الخطاب وهو قول مالك وابن ابی لیلی. ثم قال : لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما فی المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل فی العروض كحصوله فی الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان. وقال الشوكانی فی السيل : ٣/٢٤٧ : والحاصل : أن التراضی على الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الأبدان هو كله شركة شرعية ولا يعتبر إلا مجرد التراضی مع العلم بمقدار حصة كل واحد من الربح والخسر فإن كان الربح والخسر باعتبار مقادير مال الشركة أو مقادير قيمة العروض فلا بد من معرفة المقدار لترتيب الربح عليه، فإن حصل التراضی على الاستواء فی الربح مع الاختلاف فی مقادير الأموال كان ذلك جائزا سائغا، ولو كان مال أحدهم يسيرا ومال غيره كثيرا، وليس فی مثل هذا بأس فی الشريعة فإنه تجارة عن تراض ومسامحة بطيب النفس.

وفی البدائع : ٦/٥٩ : والحيلة فی جواز الشركة فی العروض وكل ما يتعين بالتعين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف إهـ

أقول : ويستدل لجواز شركة العروض بالحديث الذی رواه البخاری : ١/٣٣٨ : عن ابی بردة قال : قال رسول الله ﷺ : (إن الأشعريين إذا أرملوا فی الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم فی ثوب واحد ثم اقتسموا بينهم فی إناء واحد بالسوية فهم منی وأنا منهم) فهذه شركة فی العروض. سواء قسموا العروض أو باعوها وقسموا الربح فلا فرق. ولذلك بوب الإمام المجتهد الفقيه البخاری رحمه الله عليه : باب الشركة فی الطعام والنهد والعروض وكيف قسمة ما يكال ويوزن مجازفة أو قبضة قبضة. لما لم ير المسلمون فی النهد بأسا أن يأكل هذا بعضا وهذا بعضا وكذلك مجازفة الذهب والفضة والقران فی التمر. ثم ذكر حديث جابر أن أبا عبيدة خرج فی سرية ثلث مائة نفر، ففنی الزاد فأمر أبو عبيدة بازواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودی تمر وكان يقوتنا كل يوم قليلا قليلا حتى فنی فلم تكن تصيبنا إلا تمرة تمرة.. الحديث. وطريق الاستدلال : أنهم جمعوا المكيل وهو التمر وهو من العروض أيضا، فاشتركوا فی ذلك فدل على جواز الشركة فی العروض،

وهذا واضح ولله الحمد. ثم ذكر حديث سلمة بن الأكوع أن النبى ﷺ جمع أزواد القوم ثم قسم ذلك بينهم بعد الدعاء والبركة. فهذا أيضا شركة فى العروض، وانظر شرح زاد المستقنع للمختار الشنقيطى، فإنه ذكر حجج الفريقين ورجح الجواز مع الشبهة وقوله مرجوح. وفى شرح الممتع لابن عثيمين : ٢٤٩/٩ : القول الثانى : يصح أن يكون رأس المال عرضا، أى من عروض التجارة فأحدهما يأتى بأطعمة والثانى يأتى بأقمشة ويختلطان. فإن قال قائل : كيف يكون ذلك هل عند فصل الشركة نقول لأحدهما اشتر طعاما لأخيك. ونقول للثانى : اشتر أقمشة لأخيك هذه مشكلة لأن الأقمشة قد ترتفع وقد ترتفع الأطعمة نقول : عند عقد الشركة ماذا تساوى الأطعمة وماذا تساوى الأقمشة ؟ فإذا كانت الأقمشة تساوى عشرة آلاف والأطعمة تساوى عشرة آلاف عند الفسخ نرجع إلى الأصل اليقين فنعطى كل واحد عشرة آلاف والربح يقسم حسب الشرط إذًا القول الثانى فى المسألة أنه يصح أن يكون رأس المال من غير النقدين المضروبين ولكن تقدر قيمته بالنقدين، عند عقد الشركة ليرجع كل واحد منهما إلى قيمة ملكه عند فسخ الشركة وهذا القول هو الراجح الذى عليه العمل إهـ

واختار بعض الحنفية المعاصرين قول الإمام مالك فى هذه المسألة لعموم البلوى كما فى إمداد الفتاوى : ٤٩٥/٣، وأحكام الشركة والمضاربة، ص : ٢٥٤، لمحمد عمران أشرف.

٢٩٣٥ – وسئل : عن رجل له ألف وللآخر ألفان، فكيف يقسمان الربح وهل يجوز لأقلهما مالا أن يشترط الربح الزائد كأن يقول : ثلثا الربح لى وثلثه لك ؟

الجواب : إن كان المالان متساويين، فيجوز التساوى فى الربح والتفاضل فيه على حسب ماشرطا. وإذا كان مال أحدهما أقل من الآخر فلا يجوز اشتراط الربح الزائد له، عند الحنفية. واستدلوا بأن استحقاق الربح إما بالمال أو بالعمل أو بالتزام الضمان. تفصيله : أن الربح تابع للمال لأنه نماء أو هو تابع للعمل لأنه يشبه الأجرة لأنه جزاء العمل وناتج منه، وأما استحقاقه بالضمان فلقوله ﷺ : (الخراج بالضمان) رواه البغوى فى شرح السنة، فإذا كان ماله أقل فكيف يستحق الربح الزائد ولا عمل له أكثر، فكيف يستحق الربح الزائد ؟ والخراج بالضمان أى النفع من الشئ بسبب أنه مضمون عليك ولا ضمان ههنا على الشريك الذى ماله قليل، عند تلف مال صاحبه فكيف يأخذ ربحه الزائد، ولا يضمن ماله إن تلف. وانظر

الفقه الإسلامی : ٤/٨١٥.

وقال المالكية والشافعية والظاهرية وزفر : يشترط لصحة شركة العنان أن يكون الربح والخسران على قدر المالين أی نسبتهما لأن الربح نماء مالهما والخسران نقصان مالهما فكانا على قدر المالين، انظر الفقه الإسلامی.

والظاهر : أن الشركة تجوز ولو شرط التساوی أو التفاضل. أو شرط لأقلهما مالا الربح الزائد، لأن الشرع أذن فی الشركات ولم ينه عن ذلك والأصل فی المعاملات الحل والإباحة.

وفی المغنی : ٥/١٤٠ : والربح على مال اصطلحا عليه فی جميع الشركات سواء كانت مضاربة أو شركة الأبدان أو شركة العنان ،ملخصا.

فإن قلت : فإذا كان ماله أقل وعمله أقل من صاحبه فكيف يأخذ الربح الزائد ؟ وهذا الربح لا فی مقابلة المال ولا فی مقابلة العمل فيكون اشتراطه باطلا، كما أشار إليه ابن قدامة أيضا فی : ٥/١٤١، **فنقول** : هذا تبرع من الشريك لصاحبه لأن الشريك الآخر لم يجبره إلى عقد الشركة وإنما تعاقد معه باختياره.

ويجوز للمسلم أن يتصرف فی ماله بالتبرع لصاحبه ولا حرج فيه شرعًا.

بل أشار الحنفية إلى جواز ذلك إذا كان تبرعا كما فی حاشية الفقه الإسلامی : ٤/٨١٦.

وأما الخسران فعلى قدر المالين بالاتفاق، كما فی المصدر المذكور.

oooooooooo

مسائل متعلقة بالشركة

٢٩٣٦ – مسألة : مات رجل فقررت الدولة لزوجته وأولاده الصغار بعض المال لنفقتهم ومؤنتهم إلى زمان البلوغ، أو تدفع الدولة لهم أموالا كثيرة دفعة واحدة، ولهم إخوة بالغون، فهل يستحقون شيئا من هذا المال كما يستحق الصغار ؟

الجواب : إن كانت الدولة خصت الصغار والأم فتلك الأموال حق لهم لا يستحق البالغون منها شيئا، لأن ذلك ملك لهم لم يشاركهم فيه أحد. وتقدم أن الإخوة ليسوا شركاء بعضهم مع بعض، إذا لم يورثوا من والدهم، أو لم يتعاقدوا عقد الشركة ابتداء بل كل واحد منهم مالك لماله الذى اكتسبه أو وهب له.

قال ابن باز فى مجموع فتاويه : ٢٠/٧٠ : ما يتصدق به على كافل اليتيم لا يأخذ كافله منه شيئا، إلا إن كان ينفق عليه فيأخذ مقدار نفقته منه.

وفى اللجنة والإسلامية : ٣/٥٦ : رجل يقول : نحن ثلاثة إخوة أشقاء ومشتركون فى جميع ممتلكاتنا وقد توفى واحد منا وله ثلاثة أولاد ولا نزال مشتركين فى معيشتنا كما كنا من قبل حتى تاريخ هذه الفتوى وللمتوفى راتب تقاعدى باسم أولاده من الدولة فهل تدخل هذه الرواتب فى شركتنا وأولاده على ما كان عليه والدهم من جميع الأملاك السابقة واللاحقة بعد وفاته أو يبقى هذا الراتب باسمهم فقط أم لا ؟

الجواب : الراتب التقاعدى الذى لأولاد أخيكم من الدولة ملك لهم خاصة ومن كان منهم بالغا رشيدا ورضى أن يدخل فى الشركة نصيبه ويشترك معكما فى المعيشة جاز له ذلك ومن كان منهم قاصرا اعتبر رضا ولى أمره بالخلط والشركة فى المعيشة مراعيا فى ذلك مصلحة القاصر وكذا الحال فى سائر أملاك هؤلاء الأولاد التى كسبوها بأيديهم أو ورثوها مثلا فكل على ملكه والشركة فى المعيشة خلطة واستثمارا وتصرفا وانتفاعا بالتراضى والاختيار.

أما الدية فالورثة كلهم يستحقونها يعنى قتل رجل ووجبت الدية بقتله على القاتل فالورثة كلهم يستحقونها.

فقد أخرج ابوداود والترمذی كما فی المشكاة : ١/٢٦٤ : عن الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه : أن ورث أشيم الضبابی من دية زوجها.

ولذلك قال ابن باز : ٢١٩/٢٠ : دية المقتول جزء من تركته. يعنی يستحق جميع الورثة أن يرثوا دية مقتولهم فإنهم مشتركون. ملخصا.

٢٩٣٧ – زيد اشترك مع عمرو والمال منهما وشرط العمل على أحدهما وله نصف الربح لعمله والباقی يوزع على قدر المالين فهل هذا جائز ؟

الجواب : لا حرج فيه لأنه لا يشترط فی الشركة أن يكون العمل منهما بل لو عمل واحد والآخر معطل فالشركة صحيحة والتراضی حاصل. وقد كان ابن عمر وابن زبير يشتركان مع هشام وكان العمل منه كما ثبت فی الصحيحين وهو فی المشكاة : ٢٥٣/١.

أما قول صاحب أحسن الفتاوى : ٤٠٣/٦ : إن العمل شرط فی الشركة من الجانبين : فلا دليل عليه من الشرع بل هذه المسائل فوضها الشرع إلى تراضی المتعاقدين، فإذا رضيا على شئ ولم يكن مخالفا للشرع صراحة فلا حرج عليه.

مع أن الحنفية جوزوا تلك الصورة وقالوا : ههنا المضاربة والشركة اجتمعتا والمضاربة أصل والشركة تبع فتجوز كما فی رد المحتار : ٣٥١/٣، ومنحة الخالق على البحر الرائق : ١٧٥/٥.

٢٩٣٨ – وسئل : والد (زيد) قسم ماله على ولديه عبد الكريم وعبد الرحمن وبعد التقسيم جاء عبد الكريم واشترك مع والده فكانا يكسبان سواء، فمات الوالد بعد عشر سنين، فماذا يفعل بماله ؟

الجواب : يفرز منه مال الولد الشريك بقدر حصته المقررة فی عقد الشركة وما بقی للوالد فهو ميراث يوزع بين الجميع على جهة الميراث، للذكرمثل حظ الأنثيين.

٢٩٣٩ – وهل يجوز أن يكون الشريك أجيرا ؟

الجواب : نعم ! يجوز وتقدم تفصيله فی الإجارة للإباحة العامة ولأن النبی ﷺ أمر بالمواجرة، فعموم الحديث يدل على الجواز، وإجارة المشاع جائز، فالشريك يمكن أن يكون أجيرا، وانظر التفصيل فی باب الإجارة.

٢٩٤٠ – وسئل : عن رجل له ستة أولاد واثنان منهما مستقلان بالكسب وأربعة مع أبيهم

مشتركون، فقال أبوهم للإثنين : ائتوا بمالكم كله نقسمه بين جميع أولادى سواء وهما يقولان : لانرضى بهذا فإننا كسبناه بأنفسنا بلا معونة أحد منكم فكيف نعطيه إياكم حتى تقسموه سواء، فما حكم الشرع فى ذلك ؟ هل يجوز للأب أن يأخذ عنهم المال قهرًا ويوزعه فى أبنائه أم لا ؟ وماذا يجب على البنين فى هذه الحالة ؟

الجواب : الحمد للّٰه :

هذه المسألة مبنية على قاعدة شرعية وهى : هل للوالد اختيار مستقل فى مال ابنه أم يستحق النفقة عند احتياجه إليها فقط ؟ ففيه قولان للعلماء :

الظاهر : أن الوالد يستحق النفقة عند احتياجه وعند إيسار الولد والدليل على ذلك حديث أخرجه أبوداود ٣٥٢٨، والنسائى والترمذى وابن ماجه (٢٢٩٠) والحاكم ٤٦/٢، والطيالسى ١٥٨٠، وأحمد :٣١/٦، ٤١، ١٢٧، ١٧٣، وغيرهم، وابن حبان :١٠٩٤، كما فى الإرواء ١٦٢٦، ٦٥/٦، بطرق ثلاثة عن عائشة وغيرها :عن النبى ﷺ قال: (إن أطيب ماأكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم) و الحديث صحيح. وفى رواية أخرى : (أنت ومالك لأبيك) كما فى المشكاة : ٢٩١/٢.

وفى رواية الحاكم والبيهقى : (وإن أولادكم من كسبكم إذا احتجتم) قال البيهقى : قال أبوداود السجستانى (هذا منكر).

الدليل الثانى :ما ذكره البيهقى فى السنن الكبرى :٤٨١/٧، قال الشيخ رحمه اللّٰه : من زعم أن مال الولد لأبيه احتج بظاهر الحديث. ومن زعم أن له من ماله ما يكفيه إذا احتاج إليه فإذا استغنى عنه لم يكن للأب من ماله شئ : احتج بالأخبار التى وردت فى تحريم مال الغير وأنه لو مات وله ابن لم يكن من ماله لأبيه إلا السدس ولو كان أبوه يملك من مال ابنه لحاز كله ويروى عن النبى ﷺ أنه قال: (كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين) أخبرناه أبو عبد الرحمن السلمى أخبر أبو الحسن الكاروى حدثنا على بن عبد العزيز عن أبى عبيد حدثنا هشام أخبرنا عبد الرحمن بن يحيى عن حيان بن جبلة عن النبى ﷺ بذلك. وعن قيس بن أبى حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق فقال له رجل : يا خليفة رسول اللّٰه ! هذا يريد أن يأخذ مالى كله ويحتاجه فقال أبو بكر رضى اللّٰه عنه : إنما لك من ماله ما يكفيك. فقال :يا خليفة رسول اللّٰه ! أليس قال رسول اللّٰه ﷺ : أنت ومالك لأبيك ؟ فقال أبو بكر رضى اللّٰه

عنه : به (ورواه غيره) عن المنذر بن زياد وقال فيه :إنما يعنى بذلك النفقة. والمنذر بن زياد ضعيف. إهـ

وبعد عرض هذه الأدلة نقول : إن الوالد لا يجوز له أن يوزع مال بنيه الكاسبين على إخوتهما فإنه لا يحل لهم أخذه ولايجوز له أن يفعل ذلك. بل عليه أن يوزع على الجميع ماله المخصوص به ولا يفضل بعضهم على بعض كما سبقت هذه المسألة بتفصيلها وهو القول الراجح دليلا لما ثبت فى صحيح مسلم من حديث النعمان بن بشير رضى اللّٰه عنه مرفوعا : أنا لا أشهد على جور، اعدلوا بين أولادكم، واشهد على هذا غيرى. حين أراد بشير أن يفضل النعمان بهبة الغلام دون سائر إخوته.

راجع المرقاة : ٦/٣٤٨، وعون المعبود :٣/٣١٢، والتلخيص الحبير :٤/٩. وفى تاريخ الخلفاء للسيوطى أثر أبى بكر الصديق.

قال فى عون المعبود :الوالد يستحق النفقة فقط فأما أن يكون أراد به إباحة ماله واعتراضه حتى يحتاجه ويأتى عليه لا على هذا الوجه فلا أعلم أحدا من الفقهاء ذهب إليه. واللّٰه أعلم إهـ

٢٩٤١ – وسئل : عن الجمعية هل تجوز ؟ ومعناها تكون جماعة من المدرسين أو غيرهم يقومون فى نهاية كل شهر بجمع مبلغ من المال من رواتبهم ويعطى لشخص معين منهم، وفى الشهر الثانى يعطى لشخص آخر وهكذا حتى يأخذ الجميع نصيبهم بالقرعة، ولا يكون فى المال زيادة ولا نقص، ويسمى (كشتونه) فما حكم الشرع فى ذلك ؟

الجواب : ومن اللّٰه التوفيق والسداد :

بعد تدبر الأدلة لم نجد فى هذا العمل إلا الخير والفائدة وهوجمع المال ومعاونة بعضهم بعضا وليس فيه من الربا شئ لأن كل أحد لايأخذ إلا ما جمعه ولكن حصل له الفائدة بتحصيل المال جملة وقد سألت فى ذلك عن شيخى فقال بجوازه ثم طالعت الفتاوى هل أجد فيها من كتب فى هذا العمل شيئا فإذا الفتاوى الإسلامية للجنة الدائمة ٢/٤١٣، أجابوا بقولهم : ليس فى ذلك بأس، وهو قرض ليس فيه اشتراط نفع زائد لأحد، وقد نظر فى ذلك هيئة كبار العلماء فقرر بالأكثرية جواز ذلك لما فيه من المصلحة للجميع بدون مضرة. واللّٰه ولى التوفيق.

أقـول : وإذا نـوى كـل واحد منهم معاونة الآخرين ففيه أجر الإقراض للمساكين. وأما من قـال: إن الاشتـراط فـى الـقـرض لايـجـوز كـقـول الحنفية : فأقول : إنه غير صحيح لما ذكر البخارى : ١/، وفى (٥/٢٧١) من الفتح. وتقدم فى المجلد العاشر تفصيلاً.

٢٩٤٢ - وسـئـل : عـن شركة العنان ما وجه تسميتها ودليل مشروعيتها ؟ وهل يشترط فيهـا تسـاوى المالين ؟ وهل يشترط اختلاط الأموال ؟ وهل تنعقد بالنقود والعروض ؟ وهل تجرى فى أنواع التجارات كلها وفى الصناعات ؟ وماهى شروطها ؟

الجواب : الـحمد لله : هذا سوال مهم وفيه علم غريز وأكثر هذه المسائل تقدمت نذكرها لك هنا مفصلا واضحا بتوفيق الله وعونه.

١ - سـمـى الـعـنـان لأن الـعـنـان بـمعنى الظهور وقد بدالهم شئ فاشتركا فيه أو من عِنان الفرس، وهما طاقتان متساويتان فهما سواء فى الشركة كما فى القاموس.

واصـطـلاحا : قال ابن قدامة : هى أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيها بأبدانهما والربح بينهما. (المغنى : ٥/١٦).

وقـال عـلـى الـخـفيف ومـحـمـد المرسى والدكتور رشاد حسن : هو عقد يلتزم بمقتضاه شـخـصان أوأكثر بأن يساهم كل واحد منهم يدفع حصة معينة فى رأس مال يتجرون به على أن يـكون الربح على حسب أموالهم أو على نسبة يتفقون عليها. (انظر شركات الأشخاص، ص : ١٥٠).

قـال ابـن قـدامة : واختـلـف فـى عـلة تـسـميتـهـا شركة العنان، فقيل : سميت بذلك لأنهما يتسـاويـان فـى الـمـال والتـصـرف كـالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا فى السير فإن عنانيهما يكونان سواء. أو من عنَّ إذا عرض فقد عرض له أن يشارك صاحبه.

وقـال السرخسى فى المبسوط : ١١/١٥٢ : قيل : هو مأخوذ من عنان الدابة على معنى أن راكـب الـدابة يمسك العنان بإحدى يديه ويعمل بالأخرى، وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف فى بعض المال إلى صاحبه دون البعض أو على معنى أن للدابة عنانين أحدهما أطول والآخر أقصر، فيجوز فى هذه الشركة أن يتساويا فى رأس المال والربح أو يتفاوتا.

٢ - أمـا دليـل مشـروعيتهـا : فقد أخرج البخارى : ١/، باب الاشتراك فى الذهب والفضة ومـا يكون فيه الصرف، عن سليمان بن أبى سلم قال : سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد،

فقال : اشتريت أنا وشريك لى شيئا يدا بيد نسيئة فجائنا البراء بن عازب فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكى زيد بن أرقم وسألنا النبى ﷺ عن ذلك فقال : ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه).

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ أقر البراء على ما اشترى هو وزيد بن أرقم بالمشاركة فى النقد. وهو واضح. قال الشنقيطى : ٧٥/٤ : قد يستدل لشركة العنان بحديث البراء هذا، فإنه يدل على الاشتراك فى التجارة والبيع والشراء،ولأن المقصود بالاشتراك التعاون على العمل المذكور فينوب كل واحد من الشريكين عن الآخر.

وكان الصحابة الآخرون يفعلون ذلك، قال الكاسانى فى البدائع : ٥٨/٦ : وكذا بعث النبى ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك ولم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة.

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها. قال الكاسانى : فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار ولتعامل الناس بذلك فى كل عصر من غير نكير (البدائع : ٥٨/٦).

قال ابن قدامة :هى جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر (المغنى : ١٦/٥).

وقال ابن رشد فى بداية المجتهد (٢٥١/٢) : واحدة منها متفق عليها وهى شرك العنان.

وفيها دفع حاجة الناس لأن كثيرا من الناس لايملكون من المال الذى يكفى لمشروعاتهم التجارية والصناعية والزراعية ولا يتمكنون من استئجار العاملين لها لقلة مواردهم المالية، وهذه الشركة توفر لهم المال والمساعدة بالعمل فيستفيدون ويفيدون ويكسبون الحلال من غير لجوء إلى الاقتراض بالربا.

٣ - أما اشتراط تساوى المالى فنقول : وسع الشرع المطهر نطاق شركة العنان فأباحها سواء كان المالان للشريكين متساويين أو متفاضلين بأن يكون للواحد عشرة آلاف مثلا وللآخر عشرين ألفا. وهو قول عامة أهل العلم كما فى المغنى : ٢٠/٥، والمنهاج للنووى : ٢١٤/٢.

لأن المقصود بهذه الشركة هو أن يشتركا فى ربح مالهما وذلك يحصل مع تفاضل المالين كما يحصل مع تساويهما. (المهذب للشيرازى : ٨٣/١٣).

٤ - ولا يشترط لعقد شركة العنان اختلاط المالين سواء اختلطت أم لم تخلط فالشركة

جائزة، على القول الراجح. قال ابن قدامة : ولا يشترط اختلاط المالين إذا عيناهما أو أحضراهما.

وخالف فى ذلك الشافعية فاشترطوا اختلاط المال فى هذه الشركة، وليس عندهم دليل قوى بل عقد الشركة مع تراضى المتعاقدين يكفى فى الجواز، وفصله الدكتور فضل إلهى حفظه الله فى التدابير الواقية من الربا (ص ٤٦٥) : ولا نرى حاجة إلى ما اشترطه الإمام مالك من أن تكون أيديهما عليه، لأن الشركة تجعل أيدى الشركاء على أموالهما سواء تكون الأموال فى حانوت أوفى يد وكيلهما أو فى مكان آخر. وبهذا تنحل مسألة (أيل سى) فى عهدنا الحاضر وهو أن يتفق عدة مؤسسات على صنعة شئ ما، وتورد إحدى المؤسسات عن الخارج مصانع بمالها الخاص فإن باقيها يشاركها لأنه لا يجب خلط المال فى الشركة. انظر أحكام مضاربة وشركة، ص : ٢٥٩.

٥ - ينعقد الشركة باتفاق المالين فى الجنس بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، وقال الشافعى : لا تصح إلا أن يتفقا فى مال واحد (المغنى : ١٩/٥) وقول الشافعى مرجوح، لأنه مبنى على اشتراط اختلاط المالين وهو اشتراط لا دليل عليه.

وبهذا يوسع مجال الشركة وينتفع بها المسلمون.

٦ - وتنعقد شركة العنان بالنقود، وبالعروض على القول الراجح فإذا كان عند الواحد نقود وعند الآخر مثلا ثياب أودواب، أو كان مع كل واحد عروض، فالشركة صحيحة أما من منع من الشركة بالعروض فليس عندهم دليل واضح وقد قدمنا تفصيل ذلك، مفصلا قريبا، وأجاب الدكتور فضل إلهى حفظه الله عن أدلة من منع من ذلك بتفصيل حسن فى (التدابير الواقية، ص : ٤٦٦).

٧ - وتجرى شركة العنان فى جميع أنواع التجارات ولاتختص بنوع دون نوع من أنواع التجارات بل تجرى فى عمومها وخصوصها.وهذا من يسر الشريعة الغراء.

قال الكاسانى : تصح فى عموم التجارات وفى بعضها دون البعض الآخر لأنها تقوم على الوكالة والوكالة تقبل العموم والتخصيص والإطلاق والتقييد (البدائع : ٦٧/٦).

أقول : الصحيح فى الاستدلال لذلك هو قوله تعالى : ﴿إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ فهذا العموم يجوز كل تجارة سواء بطريق الشركة أو غيرها.

٨ - تجرى شركة العنان فى مجالى الصناعة والتجارة وتجرى فى مجال الزراعة ولا يقول قائل : إن الفقهاء لم يذكروا جريها فى مجال الصناعة والزراعة لأننا نقول :

١ - إن الصناعة والزراعة لم تطلب فى عصورهم الأموال الضخمة للانتاج بمثل ما تطلبان فى عصرنا كان الناس يستخدمون آلات خفيفة ووسائل يسيرة فى مجال الصناعة والزراعة ولم يفكروا فى شراء مكائن ضخمة ووسائل الكبيرة الثمينة. أما الآن فالصناعة والزراعة تحتاجان إلى أكبر قدر ممكن من المال والمساعدة بالعمل وشركة العنان توفر لهما ذلك كله.

٢ - ولأن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة إلا إذا ثبت نص يمنع ذلك فالأصل أن تجرى شركة العنان فى مجال الصناعة والزراعة إلا إذا جاء النص المانع ولم يوجد.

- مسألة : ماهى الشروط لشركة العنان وما فائدتها ؟

الجواب : بين أهل العلم لشركة العنان شروطا لئلا يهضم بعض الناس أموال بعض ولئلا يجعل الشركة وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل. فبينوا الشروط لهذه الفائدة.

والشروط التى وضعوها ثلاثة أقسام، منها : ما ثبت بالنص، ومنها ما ثبت بدلالة العقل، وبمقتضى العقد، ومنها : أن العقد لا يتحقق وجوده إلا بذلك الشرط، فهو ثابت بالبداهة والضرورة.

ومنها : شروط اجتهادية لا حاجة إليها عند التحقيق فنذكرها مفصلا.

الشروط المتعلقة برأس المال :

١ - الأول : تحديد رأس مال كل شريك : يجب أن يكون رأس مال كل شريك معروفا ومحددا وذلك لأن غاية الشركة حصول الربح وتوزيعه على الشركاء ولا يمكن هذا إلا بعد معرفة رؤوس أموال الشركاء.و بهذا الصدد يقول الإمام ابن قدامة : ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولا، ولا جزافا لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاضلة ولا يمكن مع الجهل والجزاف (المغنى : ١٥/١٩ - ١٢٧).

٢ - الشرط الثانى : حضور مال الشركة : يشترط أن يكون مال الشركة حاضرا ولا يكون غائبا ولا دينا، لأن مقصود الشركة الربح وذلك يقتضى وجود المال كى يتصرف فيه.

قال الكاسانى : ٦/٦٠ : ومنها : أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا غائبا ولا دينا،

لأن المقصود الربح ولا يمكن التصرف فى الدين والمال الغائب، ملخصا.

ولأن المال إذا كان غائبا أودينا يتطلب من الشركاء بذل الجهد لاسترداده والحصول عليه، وهذا خارج عن مسؤولية الشركاء إضافة إلى ذلك قد لا يتمكن من استرداد المال أو الحصول عليه فيذهب جهدهم سدى.

الشروط المتعلقة بتصرف الشركاء :

١ – أولا : حق التصرف للشركاء : إن لكل شريك حق التصرف وفق عرف التجار. قال ابن قدامة : ولكل واحدمن الشريكين أن يبيع ويشترى مساومة ومرابحة وتوليةومرافعة ويقبض المبيع والثمن ويقضيهما ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويرد بالعيب فى العقد الذى وليه هو أو صاحبه ويحيل ويحتال ويستأجر ويفعل كل ما هو مصلحة التجارة بمطلق الشركة، لأن هذا عادة التجار وقد أذن له فى التجارة، الكافى فى فقه الإمام أحمد : ٢٦٠/٢.

٢ –ولا يجوز له أن يتصرف بمال الشركة بما لا تعود فائدته إلى الشركة ولا له صلة بالتجارة، وفى هذاالصدد يقول ابن قدامة : وليس له أن يكاتب الرقيق ولايعتق على مال ولاغيره ولا يزوج الرقيق لأن الشركة تنعقد على التجارة وليست هذه الأنواع تجارة سيما تزويج العبيد فإنه محض ضرر وليس له أن يقرض ولا يحابى لأنه تبرع وليس له التبرع (يعنى بلا إذن) المغنى : ١٣٠/٥.

٣– يد الشريك يد أمانة، فإذا تلف شئ منه من أموال الشركة على يده ولم يتجاوز صلاحية التصرف المعطاة له بسبب الشركة فلا ضمان عليه. قال السرخسى فى المبسوط : ١٥٧/١١ : وكل واحد منهما أمين فيما فى يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أن فى المضاربة لا يجوز اشتراط الشئ من الوضيعة على المضارب. وانظر المنهاج للنووى : ٢١٦/٢.

أما إذا تجاوز الشريك صلاحيته فى التصرف فهو الذى يتحمل مسؤولية تصرفه. قال ابن قدامة : ولا يستدين على مال الشركة ولا يشترى ما ليس عنده ثمنه لأنه يؤدى إلى الزيادة فى مال الشركة ولم يؤذن له فيه. فإن فعل فعليه ثمن ما اشتراه. ويختص بملكه وربحه وضمانه، وكذلك استدانته واقتراضه. الكافى فى فقه الامام احمد : ٢٦١/٢.

الشروط المتعلقة بالربح :

١ – أولا : يجب أن يكون الربح لكل شريك محددا مقدرا كى لايظهر النزاع عند توزيعه.
قال الكاسانى : أن يكون الربح معلوم القدر فإن كان مجهولا تفسد الشركة لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد، كما فى البيع والإجارة. البدائع : ٥٩/٦.

٢ – ثانيا : كون الربح مشاعا : أن يكون الربح مشاعا لا جزء معينا، لأى واحد من الشركاء وذلك لأن تعيين جزء محدد من الربح خلاف مقتضى الشركة، قال الكاسانى : ومنها : أن يكون الربح جزء شائعا، فى الجملة فإن عين عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة لأن العقد يقتضى تحقق الشركة فى الربح والتعيين يقطع الشركة، لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق الشركة فى الربح (البدائع : ٥٩/٦).

أقول : وقد عهدا والتزما أن يكون الربح مشتركا، فهذا يخالف العهد والالتزام، مثاله : زيد اشترط لنفسه ألف ربية من الربح فلعل مال الشركة لا يربح إلا ألفا، فيأخذه كله زيد، ويحرم عمرو، مع أنهما وعدا بالشركة فى الربح فلذلك لا يجوز.

الشروط المتعلقة بإنهاء الشركة :

١ – أولا : لكل شريك حق فسخ الشركة : إن الشركة تستمر مادام الشركاء راضين فى استمرارها، ولكل واحد حق فسخها إذا أراد. يقول النووى : ولكل فسخه متى شاء. (المنهاج : ٢١/٢).

٢ – ثانيا : لا يفسخ إلا بعلم الشريك، مراعاة لحق الطرفين فى ممارسة حق فسخ الشركة، أضاف العلماء شرطا آخر وهو علم الشريك من رغبة الفسخ لدى شريك آخر إذا أراد.
قال الكاسانى : إن شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أى : بعلمه حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ وكذلك لو كان صاحبه غائبا وعلم بالفسخ وإن كان غائبا ولم يبلغه الفسخ لم يجز الفسخ ولم ينفسخ العقد، لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار لصاحبه : ٧٧/٦

أقول : وقد قدمنا بعض الشروط الاجتهادية فى بدء هذا الفتوى المتقدم ذكرها، مع ردنا عليها، فارجع إليه إن شئت.

٢٩٤٣ – وسئل : عن تعريف شركة الأعمال، ودليلها الشرعى وعن نطاق شركة

الأعمال أى مجارى شركة الأعمال وعن شروطها ؟

الجواب : شركة الأعمال وتسمى شركة التقبل وشركة البضائع وشركة الأبدان، وتعريفها كما قال الإمام ابن قدامة : إن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كصناع يشتركون على أن يعملوا فى صناعاتهم أو يشتركون فيما يكتسبونه من المباح كالاحتطاب. (المغنى : ٥/١١١، وانظر : المبسوط للسرخسى : ١٥٢/١١، وفتح القدير : ١٨٦/٦).

٢ - وجه التسمية : سميت هذه الشركة شركة الأعمال لأن العمل هو أساس الشركة فيما بين الشركاء. قال الشنقيطى : ٥٦/٤ : إنهما يشتركان بعمل أبدانهما ولذا سمى شركة العمل إذ ليس الاشتراك فيها بالمال وإنما هو بعمل البدن.

وتسمى شركة التقبل لأن كل واحد منهما يتقبل الأعمال كالخياطة والقصارة ونحو ذلك.

وتسمى شركة الأبدان لأن الأبدان هى الأساس فيها، وتسمى شركة الصنائع لأن رأس مالهما صنعتهما.

انظر المبسوط : ١٥٢/١١.

٣ - أما دليل جوازها : فحديث ابن مسعود قال اشتركت أنا وعمار وسعد - رضى الله عنهم - فيما نصيب يوم بدر. قال : فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشئ (رواه ابوداود : ٣٣٧٢، والنسائى والبيهقى : ٧٩/٦، وسنده منقطع، ومعناه صحيح، لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

قال أبو البركات : وهو حجة فى شركة الأبدان وتملك المباحات. (نيل الأوطار، وانظر المغنى : ١١١/٥).

٢ - ولأن الناس يتعاملون بها من عصر النبى ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، كما فى البدائع : ٥٨/٦.

٣ - ولأن الأصل فى الشركات الحل والإباحة ما لم يأت دليل المنع.

٤ - ولأن إباحة المضاربة يقتضى جوازها، كما فى بداية المجتهد : ٢٥٥/٢.

٥ - ولأن مشاركة الغانمين فى الغنيمة تدل على جوازها لأنهم إنما استحقوها بالعمل كما فى البداية : ٢٥٥/٢.

٦ - ولأن شمولها على الوكالة يقتضى جوازها، لأن ما اشتمل على الجائز فهو جائز، كما فى البدائع : ٦/٥٨.

وإنما أكثرنا من الأدلة على الجواز، لأن الشافعى وابن حزم خالفا فى ذلك وأبطلا الشركة بالأعمال. استدلالا بقوله ﷺ : (كل شرط ليس فى كتاب اللّٰه فهو باطل) رواه البخارى. وأجيب : بأن المراد من الحديث : أن كل شرط يخالف كتاب اللّٰه فهو باطل، وليس معناه وجود كل شرط بلفظه فى كتاب اللّٰه كما تقدم. ورواه البخارى : ١/٣٨١، فى كتاب الشروط عن عمر وابن عمر أن كل شرط يخالف كتاب اللّٰه. قالوا : ولأن العمل غير منضبط فتفضى الشركة إلى الغرر. واستدل ابن حزم بقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ وأجيب : بأن العمل منضبط ولاغرر فيه لرضى المتعاقدين على قبول الأعمال وتقسيم الربح على رضاهما فإين الغرر. وأما قوله تعالى : ﴿ ولاتكسب كل نفس الا عليها ﴾ فهو فى باب الذنوب والمعاصى، وليس معناه : أن كل كسب لا يجوز انتقاله إلى شخص آخر فإن كثيرا من الأعمال ينتفع بها الآخرون كالنيابة فى الحج والصوم والوقف ونحو ذلك.

وقد فصل الجواز الدكتور فضل إلهى وأجاب عن أدلة المانعين بالتفصيل فراجعه فى كتابه (التدابير الواقية من الربا، ص : ٤٨٥).

فالشركة بالأعمال مباحة ولا حرج فيها شرعا، والمنع منها لا يدل عليه دليل.

٤ - أما سعة نطاق شركة الأعمال : فمن وجوه عديدة (١) أولا : انعقاد الشركة مع تساوى الشريكين فى العمل وتفاضلهما فيه. وكذلك فى الربح فلا يشترط أن يكون الشريكان متساويين فى العمل ولا يشترط أن يكون الربح بينهما متساويا.

قال ابن قدامة : ٥/١١٣ : والربح فى شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل لأن العمل يستحق به الربح ويجوز تفاضلهما فى العمل فجاز تفاضلهما فى الربح الحاصل به.

٢ - ثانيا : انعقاد الشركة مع اتفاق الصنعتين واختلافهما. يجوز للشخص أن يتفق على عقد الشركة مع من اتفقت صنعته مع صناعته ومع من لم يتفق صناعته معه، وهو قول الجمهور، وخالف فى ذلك المالكية وزفر وابو الخطاب من الحنابلة فقالوا بعدم جواز

اختلاف الصنعتين من الشركاء، لأن فى ذلك زيادة غرر. والراجح: الجواز، لعدم المنع من ذلك ولا غرر فى ذلك لأن رضا المتعاقدين يدفع الغرر.

٣ – ثالثا: يجوز شركة الأعمال على أن يعمل واحد ويتقبل العمل الآخر من الناس ولا حرج فى ذلك شرعًا. ولا نهى عنه كما فى التدابير الواقية من الربا، ص: ٤٩٠.

٤ – رابعًا: وينعقد شركة الأعمال فى الصناعات وفى اكتساب المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والمعادن، وقدمنا تفصيله. قال ابن قدامة فى الكافى نحوه: ٢/٢٦٢، والبدائع: ٦/٦٣.

٥ – أما شروطها: فقد بينها العلماء، لأن بعض الشركاء يشارط ثمرة جهود الآخرين من غير أن يقوموا بواجبهم فيرغب الشركاء عن هذه الشركة لكسل شركائهم فاشترط العلماء ليدوم عقد هذه الشركة ويستفيد منها الناس.

أولًا شروط مشتركة بينها وبين شركة العنان، مثل كون يد الشريك يد أمانة وضرورة تحديد نسبة ربح كل واحد وأن يكون الربح جزء مشاعا، وقد تقدمت.

أما الشروط الآخرى، فمنها: (١) أولا: يطالب الشريكان بالعمل الذى يتقبله أحدهما.

قال ابن قدامة: ٥/١١٥: وما يتقبله أحدهما من العمل يصير فى ضمانهما يطالبان به ويلزمهما عمله.

٢ – ثانيا: يجب على كل واحد من الشريكين أن يقوم بالعمل من غير تساهل ولا تكاسل وإذا لم يقم بالعمل فللآخر حق مطالبته بالعمل، وعند عدم استجابته لذلك للآخر حق فسخ الشركةو يقول ابن قدامة: وإن ترك أحدهما العمل لعجز أو غيره فللآخر مطالبته بالعمل أو بإقامة من يعمل عنه أو يفسخ.

انظر الكافى: ٢/٢٦٣، والمغنى: ٥/١١٥.

٣ – ثالثا: مشاركتهما فى أجرة كل عمل: يشارك كل واحد من الشريكين فى أجرة كل عمل يتقبل فى ذمة الشركة سواء باشر العمل هو أم شريكه، لأن العمل الواجب فى ذمة الشركة أيضا فى ذمته، والمشاركة فى المسؤولية تقتضى المشاركة فى الأجرة، انظر المبسوط: ١١/١٥٧.

هكذا بين أهل العلم الشروط لئلا يأكل أحدهما مال الآخر ظلما، ويستمر الناس فى

التعامل بشركة الأبدان لحصول المساعدة البدنية والفكرية.

٢٩٤٤ – وسئل : عن تعريف شركة الوجوه ودليلها ؟ ونطاق شركة الوجوه وشروطها ؟

الجواب : شركة الوجوه هى كما قال ابن قدامة : أن يشترك اثنان على أن يشتريا بجاههما دينا فما ربحا فهو بينهما، كما فى المقنع فى فقه الإمام أحمد : ١٨٢/٢، والمغنى : ١٢٢/٥.

وسميت بذلك لأن الشريكين ليست عندهما إلا وجاهتهما.

قال السرخسى فى المبسوط : ١٥٢/١١ : سميت بهذا الاسم على معنى أن رأس مالهما وجههما فإنه يباع فى النسيئة ممن له فى الناس وجه.

وتسمى هذه الشركة شركة المفاليس، ويسميها المالكية : شركة الذمم، وهى شركة من غير صنعة ولا مال، بداية المجتهد : ٢٥٥/٢.

أما أدلة جوازها : فكثيرة، منها : أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة حتى يأتى دليل المنع ولم يوجد.

ومنها : أن شركة الوجوه مركبة من الوكالة والكفالة، وكالة الشريك لشريكه فى شراء السلعة والكفالة بثمنها، وكلتاهما جائزة والمشتمل على الجائز جائز. السرخسى : ١٥٤/١١.

ومنها : أن تعامل الأمة جار عليها من غير نكيرو كما فى المصدر المذكور، والبدائع : ٥٨/٦، ومنها : أن الشريكين لايستحقان الربح إلا بعملهما. والربح بالعمل قال به جميع الأئمة، كما فى المبسوط : ١٥٥/١١.

وقد منع منها مالك والشافعى رحمهما اللّٰه، واستدلا بأن فيها غرر كبير، ولأن الشركة لا تكون إلا بالعمل او بالمال ولم يوجد هنا مال ولا عمل، فكيف تجوز ؟ ولأن ما يشتريه كل واحد منهما خاص به له ربحه وعليه خسارته وليس لأحد أن يشاركه فيه، كمافى المهذب : ٩٢/١٣، وبداية المجتهد :٢٥٥/٢.

وأجيب : بأن الغرر غير موجود هنا، لأن نوعية العمل فى شركة الوجوه معلومة من وجه حيث يعرف كل واحد منهما أن مهمته الشراء بالنسيئة.

أما قولهما : أن الشركة لا تكون إلا بالعمل او بالمال : فلا دليل عليه.

أما قولهما أن كل ما يشتريه كل واحد خاص به، غلط لأنهما رضيا بالشركة وتعاقدا على ذلك، فلا دليل مع المانعين ألبتة.

أما سعة نطاق شركة الوجوه : فمن وجوه عديدة. أولا : لا يشترط لشركة الوجوه تعيين نوع المشترى، بل لكل شريك شراء ما يراه مناسبا.

قال ابن قدامة : فهو جائز أى نوع شركة الوجوه، سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو قال : ما أشتريه من شئ فهو بيننا نص عليه، كمافى الكافى : ٢/٢٦٦.

ثانيا : لا يشترط لصحتها تحديد قدر المشترى بل لكل شريك شراء القدر الذى يره مناسبا.

ثالثا : لا يشترط لعقدها تعيين الوقت. قال ابن قدامة : فهى جائزة سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو قدره أو وقته أو ذكر صنف المال أو لم يعين شيئا من ذلك بل قال : ما اشتريت من شئ فهو بيننا. كما فى المغنى : ٥/١٢٣.

رابعا : جواز عقدها بالتساوى فى الربح والتفاضل فيه.

قال ابن قدامة : أن يشتركا اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين، أو أثلاثا، أو أرباعا، أو نحو ذلك. المغنى : ٥/١٢٢.

وهكذا وسع الإسلام دائرة شركة الوجوه.

أما شروطها فهى كشروط شركة العنان، كما فى المقنع : ٢/١٨٢.

وهل يجوز أن يضمنا أى الشريكان لأصحاب السلع بالضمانات أم لا ؟ فالصحيح : أنهما يضمنان لهم الضمانات المعروفة فى كتب الحديث من أداء الدين والعجلة فى أدائه وعدم المماطلة وإن مات أحد الشركاء ففى تركته حق البائعين الدائنين، ويحبس الشريك المدين إذا لم يؤد دينه مع قدرته على ذلك، وغير ذلك من الضمانات. انظر التدابير الواقية من الربا، ص : ٥٠٠، مفصلا، وقد أجاد وأفاد فجزى الله علماء أهل الحديث ما أفقههم بشرع الله تعالى!

٢٩٤٥ – وسئل : عن رجلين اشتركا بماليهما فاشتريا جوهرا بمائة ألف مثلا، وباعا ذلك الجوهر نسيئة بمائة ألف وعشرين ألفا، فقال أحد الشريكين : أنا أحتاج إلى مالى فلو عجلت لى بمالى وتركت الربح كله لك، أو يقول هذا الرجل لمن اشترى الجوهر : إن

ربحى لك ولكن تعجل بمالى، فأده إلىّ، فهل هذا جائز ؟

الجواب : الحمد للّٰه : أما تركه الربح للمشترى فجائز، لأن هذه مسألة (ضع وتعجل) يعنى لو قال أحد لمديونه : إن تعجلت بدينى قبل ميقاته وأديته إلى قبل أوانه فأنا أضع عنك بعضه، فهذا جائز.

والدليل على الجواز ما رواه الحاكم والطبرانى عن ابن عباس أن النبى ﷺ لما أمر بإجلاء بنى النضير جاء ناس منهم فقالوا : يا نبى اللّٰه ! إنك أمرت بأخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول اللّٰه ﷺ : ضعوا وتعجلوا.

٢ – ما رواه البيهقى : ٢٨/٦ : قول ابن عباس فإنه قال : إنما الربا أخر لى وأنا أزيدك، وليس عجل لى وأنا أضع عنك. وإسناده صحيح، وتقدمت هذه المسألة مفصلة فى (٦١٥/١٠، رقم (٢٦٨٠).

٢ – أما تركه الربح لشريكه وأخذه دينه منه عاجلا : فهذا لا يجوز لأن ذلك مبادلة القرض بالنقد مع الزيادة وهذا ربا صريح، كما تقدمت مسألة الكمبيالة (٦١٤/١٠، رقم : ٢٦٧٩).

وهى بيع الدين على غير من عليه الدين بنقد أقل من الدين، فهذا بيع نقود حاضرة بنقود نسيئة وحرمته منصوصة فى أحاديث الربا، كقوله ﷺ : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولاتبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز). متفق عليه، كما فى المشكاة : ٢٤٤/١.

٢٩٤٦ – وسئل : عن رجل شارك آخر فقال : أنا أشترى الجواهر بمالى، ونبيعها ولكن هذه الشركة تكون موقتة إلى أربعة أشهر مثلا، فإن بيعت فيها فبها ونعمت، وإلا فترد المال كله لى، وتكون الجواهر لك ربحها وخسارتها، يعنى : وأنا أخرج من الشركة.

أو نقوم الجواهر بعد أشهر، فترد المال لى مع ربحها أو خسارتها، سواء ربحت الجواهر فيكون الربح نصفه لى أو خسرت فتكون نصف الخسارة على. ولكن تنتهى شركتى معك بعد أربعة أشهر، فهل هذه الصورة جائزة ؟

الجواب : الحمد للّٰه : يظهر أن هذه صورة المضاربة، ويجوز التوقيت فى المضاربة، وكذلك يجوز فسخها لرب المال فى وقت يحدده. والدليل على ذلك ما يشير إليه حديث البخارى : ٣١٤/١، باب إذا قال أقرك ما أقرك اللّٰه ولم يذكر أجلا معلوما فهما على

تراضيهما ثم ذكر حديث معاملة خيبر.

فهذا دليل على أن المتعاقدين فى المضاربة والمزارعة والإجارة إذا حددا وقتا أو لم يحددا فهذا جائز وهو واضح لمن فقه فى دين اللّٰه.

وفى المجلة: (١٤٢٣) إذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين فبمضى ذلك الوقت تنفسخ المضاربة.

٢ – وإذا جعلنا صورة المسألة شركة بأن يكون رب المال والعامل كانا يعملان فيه سويا، فهذه شركة العنان.

ويجوز فيها التوقيت ويجوز لأحد الشركاء الفسخ متى شاء. قال فى المجلة: ١٣٥٣: تنفسخ الشركة بفسخ أحد الشريكين لكن علم الآخر بفسخه شرط، وقال النووى: ولكل واحد فسخه متى شاء كما فى المنهاج: ٢/٢١٥، والتدابير الواقية،ص :٤٧٣.

وإذا رضى المتعاقدان بأن يبقى الجواهر للواحد ويرد هو مال الشريك أو ربحه وخسارته فلا مانع منه شرعًا، والمسلمون على شروطهم.

٢٩٤٧ – وسئل: عن رجل كان شريكا لزيد فى جواهر مثلا فجاء المشترى فقال: لهذا (الرجل البائع) خذ منى خمسة آلاف ربحا، وبع الجواهر منىّ، فأخذ منه عشرة آلاف ربحا خمسة له وخمسة لشريكه زيد، ولم يعلم المشترى أن له شريكا ويأخذ له الربح بل يظن أن البائع يربح منى خمسة آلاف فقط فهل هذا جائز ؟

الجواب: هذه مخادعة وغش واللّٰه لا يحب الخائنين، قال تعالى: ﴿ ياايها الذين آمنوا لا تخونوا اللّٰه والرسول وتخونوا أماناتكم وانتم تعلمون ﴾ وقال ﷺ: (ليس منا من غش) رواه مسلم.

وقال ﷺ: (يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك) رواه أصحاب السنن، كما فى المشكاة: ٢/) كتاب الأيمان والنذور.

فهنا يصدقه المشترى بأن البائع سيربح منى خمسة وقد ربح منه عشرة، وورّى بصاحبه (شريكه) فهذه تعتبر خيانة. واللّٰه أعلم.

٢٩٤٨ – رجل: اشترى جوهرا بمائة ألف فجاء زيد فقال: أشركنى فى مالك وخذ منى عشرة آلاف ربحا، ثم يأتى المشترى فيقول: بكم هذا الجوهر وقع لكم فيقول بمائة ألف

وعشرين ألفا، يحسب لنفسه الربح عشرة آلاف ولشريكه عشرة آلاف فهل هذا جائز ؟

الجواب : الحمد للّٰه : هذا كذب صريح ولا يجوز للمسلم أن يكذب فى معاملاته الدنيوية فإن ذلك بيع دين اللّٰه تعالى بالدنيا، والمسألة المذكورة تفسر بصورتين فتدبر !

الأولى : أن يدخل عقد زيد مع الرجل فى بيع المرابحة. ويكون كل المبيع لزيد ويشارك زيد الرجل معه إحسانا أو لعلمه بالكسب، فهذا جائز لا مانع منه لأن بيع المرابحة حلال كما تقدم فى (١٠/٤٨٨) وتعريف المرابحة هو أن يعرف صاحب السلعة المشترى بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول : اشتريتها بعشرة وتربحنى دينارا أو دينارين، ولابد فيها من معرفة الثمن الأول للمشترى زيد والربح. فالمسألة المذكورة فى السؤال من باب المرابحة وقد وقعت لكما بمائة ألف وعشر آلاف فكيف تقولون للمشترى الثالث أنها وقعت بمائة ألف وعشرين، فهذا كذب، يعنى يجوز للرجل بيع الجوهر مرابحة على زيد ولا يجوز على الثالث، لوقوع الكذب فيه على وفق سؤالكم.

الصورة الثانية : أن يبيع الرجل بعض المبيع على زيد على ربح عشرة آلاف فهذا جائز ويكون هو و زيد شريكين فيه فإذا جاء الثالث وسأل بكم وقع لكم هذا الجوهر فلا بد أن يقول بمائة ألف وعشرة آلاف، ولا يقول : بعشرين ألفا فإنه كذب، وتدبر !

والحاصل أن العقد المذكور يدخل أولا فى المرابحة وإذا كان الرجل يبيعها على ثالث فلا يقول له وقع بمائة ألف وعشرين ألفا بل يبيعه بلا تعيين وإلا لوقع فى الكذب، والخيانة والغش.

٢٩٤٩ – وسئل : عن رجل اشترى جوهرا بمائة ألف وشاركه زيد مثلا فأراد زيد أن يبيع حصته على شريكه بربح عشرة آلاف مثلا، فاشتراه منه فجاء ثالث فقال بكم وقع لك هذا الجوهر فيقول بمائة ألف وعشرين ألفا ويحسب لنفسه ربح عشرة آلاف أيضا، ولايذكر للمشترى الثالث أصل الرقم الذى اشترى الجوهر وهو مائة ألف وعشرة آلاف، فهل هذا جائز ؟

الجواب : أما بيع الشريك على الشريك فجائز، قال البخارى : ١/٢٩٤، باب بيع الشريك من شريكه ثم ذكر حديث أن النبى ﷺ قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. فهذا بيع الشريك من شريكه. وهذا واضح.

أما قوله للمشترى الأجنبى أنه وقع لى بمائة ألف وعشرين ويحسب لنفسه عشرة آلاف ربحا أيضا، فهذا كذب صريح لايحل.

٢٩٥٠ – وسئل : عن رجل أعطى ماله لزيد مثلا وقال : بعه بعشرة آلاف فما زاد فهو بينى وبينك أو كله لك فهل هذا جائز ؟

الجواب : نعم ! يجوز ذلك على القول الراجح قال البخارى : ٣٠٣/١: باب أجر السمسرة ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأسا، وقال ابن عباس : لا بأس أن يقول بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك وتقدمت المسألة فى (٥٤٩/١٠).

٢٩٥١ – وسئل : عن رجل قال لتاجر أورد لى مالا (الصابون مثلا) من الصين مقدار كانتينر، فقال : نعم ولكنه يساوى مليونا ونصفا مثلا، فقال المشترى : لا يوجد عندى مليونا ونصفا، تعال أنت فتشاركنى ويكون الربح بيننا فهل هذا جائز ؟

الجواب : ههنا صورتان : إن كان التاجر الأول يملك هذا المال وباعه من الثانى ثم شاركه فهذا لا مانع منه، أو كان بيع السلم ويجب فى السلم إحضار النقود ويكون السلم فيه نسيئة ألى أجل معلوم، ثم يشارك البائع المشترى بعد تمام البيع وبعد إحضار المسلم فيه فهذا أيضا جائز.

٢ – أما أن لم يكن عنده مال ويبيعه من الثاني فهذا منهى عنه قال النبى ﷺ : (لا تبع ما ليس عندك) وإن شاركه قبل أن يبيعه عليه، فهما شريكان فى أصل المال والربح، ولا يجوز للشريك أن يكتم من شريكه اصل الرقم المشترىٰ به الصابون وإلا فهذا غش وخيانة وأكل مال بالباطل، ودليله واضح، والله أعلم.

OOOOOOOOOO

باب المضاربة

٢٩٥٢ – وسئل : عن حكمة عقد المضاربة وعن تعريفها ودليلها الشرعى وسعة نطاقها وشروطها مفصلا ؟

الجواب : الحمد لله : نذكر تفصيل هذه المسائل على وجه لا يخل بالمقصود ولا يمل :

١ – **حكمة مشروعية عقد المضاربة** : أن الإنسان قد يكون لديه مال ولا يعرف التجارة ولا خبرة له بها أولا يتفرغ لها، ويكون عند إنسان آخر خبرة كاملة ووقتا موفرا ولكن لا يكون عنده مال، فأباح الإسلام أن يعاملا معاملة المضاربة فينفقان على أنفسهما، ويجتنب كل واحد منهما بسببها عن الربا وعن السؤال، وينفقان على أنفسهما وأولادهما وغيرهم بتوفيق الله. فلهذه الوجوه وأمثالها أباحها الشرع المطهر.

٢ – **أما المضاربة** : فمأخوذة من ضرب الإنسان فى الأرض قال ابن منظور فى لسان العرب : المضاربة أن تعطى إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح، وكأنه مأخوذ من الضرب فى الأرض لطلب الرزق قال تعالى : ﴿ وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ واصطلاحا : قال ابن قدامة : أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما على حسب مال يشترطانه، ١٣٤/٥، واهل العراق يسمونها مضاربة، وأهل الحجاز يسمونها قِراضا. انظر مغنى المحتاج : ٣٠٩/٢.

وإنما سمى بالقراض لأن القرض القطع فصاحب المال يقطع جزأ من ماله للعامل يتصرف فيه. انظر الشرح الصغير للدردير : ١٨١/٥.

وقال ابن قدامة : وقيل فيه منى الموازنة والمساواة، فهنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا، كما فى المغنى : ١٣٤/٥.

٣ – **أما دليلها** : فالكتاب والسنة والإجماع والعقل الصحيح. قال تعالى : ﴿ وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ وقال تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلوة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله ﴾ وقال تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم

﴿ وقال تعالى : ﴿ واحل اللّٰه البيع وحرم الربوا ﴾
فعموم هذه الآيات يدل على جواز المضاربة والاستدلال بالعموم فى المعاملات صحيح لأن الأصل فيها الحل والإباحة بخلاف العبادات.

أما السنة : فقد ثبت أن الناس كانوا يتعاملون بالمضاربة قبل بعثة النبى ﷺ وبعد بعثته فلم ينكر ﷺ عليهم. قال شيخ الإسلام فى فتاواه : ١٩/١٩٥ : المضاربة كانت مشهورة بينهم فى الجاهلية لاسيما قريشا فإن الأغلب كان عليهم التجارة وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال ورسول اللّٰه ﷺ قد سافر بمال غيره قبل النبوة كما سافر بمال خديجة الكبرى، والعير التى كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبى سفيان وغيره فلما جاء الإسلام أقرها رسول اللّٰه ﷺ وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك والسنة، قوله وفعله وإقراره فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة.

وورد فيهما الحديث الذى رواه ابن ماجه (٢٢٨٩) ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة واخلاط الشعير بالبر للبيت لا للبيع. وإسناده ضعيف، فيه مجهولان عبد الرحيم ونصر بن القاسم كمافى الضعيفة (٢١٠٠).

وفى مجمع الزوائد : ٤/١٦١ : إن العباس كان إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشترى به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسو ل اللّٰه ﷺ فأجازه).

وفى إسناده أبو الجارود الأعمى وهو متروك كذاب، وهو صحيح عن حكيم بن حزام كما فى الإرواء : ٤/٢٩٣.

وهناك آثار أخرى صحيحة فمنها : ما رواه مالك فى الموطأ ٢/٦٨٧، والبيهقى : ٦/١١٠، والدارقطنى مختصرا : ٣١٥ : عن أسلم قال : خرج عبد اللّٰه وعبيد اللّٰه ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وفيه أنه دفع إليهما مالا وأسلفهما واشتريا به متاعا وباعاه فى المدينة ودفع رأس المال إلى عمر والربح لهما، فلم يرض بذلك عمر حتى قال له بعض الجلساء اجعله يا أمير المؤمنين قراضا يعنى مضاربة فجعله مضاربة.

وإسناده صحيح، كما فى الإرواء : ١٤٧٠، ٤/٢٩٠.

ومنها : عن عثمان أنه أعطى مالا مضاربة لعبد الرحمن بن يعقوب على أن الربح بينهما، ملخصا، من البيهقى : ٦/١١١.

وعن على قال : فى المضاربة الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه.

رواه عبد الرزاق وإسناده حسن، وانظر التلخيص الحبير : ٣/٥٨.

وعن ابن مسعود أنه أعطى مالا مقارضة، كما فى الإرواء ().

وعن حكيم بن حزام رضى الله عنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة ولا تحمله فى بحر ولاتنزل به فى بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى. (أخرجه الدارقطنى ٣١٥، والبيهقى : ٦/١١١، وإسناده صحيح، كما فى الإرواء.

فائدة : قال ابن حزم فى مراتب الإجماع، ص : ٩١ : كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل فى القرآن والسنة نعلمه ولله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد والذى نقطع عليه أنه كان فى عصر النبى ﷺ وعلمه فأقره ولولا ذلك لما جاز.

قلت : وفيه أمور، أهمها : أن الأصل فى المعاملات الجواز، إلا لنص بخلاف العبادات فالأصل فيها المنع إلا لنص، كما فصله شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

والقراض والمضاربة من المعاملات كما هو ظاهر، وأيضا : فقد جاء النص فى القرآن بجواز التجارة عن تراض وهى تشمل القراض كما لا يخفى، فهذا كله يكفى دليلا لجوازه وزعم الإجماع المدعى فيه، أى الدليل من الإجماع. فقد نقل الشوكانى فى النيل : ٥/٣٩٤ : فهذه آثار تدل على أن المضاربة كانت الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعا منهم على الجواز. وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، كما فى البدائع : ٦/٧٩.

وفى بداية المجتهد : ولا خلاف فى جواز القراض بين المسلمين : ٢/٢٣٦، وكذا فى المغنى : ٥/١٣٤.

وفى المضاربة دفع حاجة رب المال والعامل فلذلك أباحها الشرع وفيها نفع للمسلمين بلا ضرر فكان جائزا، كما فى المغنى : ٥/١٣٤.

واعلم : أن المضاربة ليست على خلاف القياس كما يقول الكاسانى أنها خلاف القياس لجهالة الأجرة ولجهالة العمل، ولكن شيخ الإسلام رد هذا الافتراض وقال : المضاربة من جنس الشركات وليست من جنس الإجارات التى يجب فيها معرفة الأجرة والعمل. بخلاف الشركات فإن العمل والربح فيها مجهولان على العموم، انظر مجموع فتاويه : ٥٠٦/٢٠، ملخصا.

٣ – نطاق المضاربة أو سعة مجارى المضاربة :

إن الإسلام وسع مجارى المضاربة من وجوه عديدة نذكرها :

أولا : جواز دفع المال إلى أكثر عن اثنين فأكثر مضاربة، قد يرغب رب المال فى استثمار ماله بواسطة المضاربة ولكن يخاف ضياع ماله لو سلمه إلى شخص واحد، فيجوز له أن يتفق مع اثنين يعملان فى ماله مضاربة.

قال ابن قدامة فى المغنى : ١٤٥/٥، ويجوز أن يدفع مالا إلى اثنين مضاربة، فى عقد واحد. وانظر الكافى فى فقه الإمام احمد : ٢٨٠/٢، وهكذا له أن يتفق مع أكثر من اثنين أو شركة أو مصرف يعمل فى ماله مضاربة.

ثانيا : يجوز للمجموعة من الناس أن يضاربوا مع واحد ولا مانع منه شرعًا. قال ابن قدامة : وإن قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز، المغنى : ١٤٦/١.

ثالثا : وهل يجوز للمضارب أن يتخذ مضاربا آخر فالراجح يجوز له ذلك بشرط إذن أرباب الأموال. قال ابن قدامة : وإن أذن رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا : ١٦١/٥.

وقال مالك : ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره بلا إذن.المدونة : ٥٥/٤، وهكذا فى المجموع : ٤٢١/١٣، والهداية : ٢٦٢/٣.

ولأن رب المال قد يثق بالمضارب ولا يثق بغيره فلا يجوز له أن يتصرف فى ماله من غير إذنه كما سيأتى فى شروط رب المال.

رابعا : هل يجوز للمضارب أن يأخذ مضاربة أخرى من رجل آخر أم لا ؟ فيه تفصيل : (١) إن أذن له رب المال الأول فله ذلك وإن لم يأذن له. (٢) فينظر هل يترتب على عقد المضاربة الثانية ضررا بالأول أم لا ؟ فإن لم يترتب ضرر عليه وعلى ماله فذلك جائز بلا

خلاف كما فى المغنى : ٥/١٦٣، وإن ترتب عليه ضرر بأن يشتغل بالمضاربة الثانية ويبقى الأولى بلا نفع أو ينقص نفعها فالراجح عدم الجواز لأن المضارب أمين فى مال رب المال ويجب عليه أن يعمل ما فيه مصلحة الشركة ويجتنب ما فيه ضررها، فعليه أن يصفى حسابه مع رب المال الأول. واختاره الدكتور فضل إلهى فى التدابير الواقية، ص : ٥١٢، وانظر الكافى : ٢/٢٧٧.

خامسا : يجوز أن يكون رأس مال المضاربة نقدًا، يعنى الدراهم والدنانير ويجوز أن يكون رأس المال عروضا.

وطريق ذلك أن يقوم ثمن العروض عند مبدأ العقد ويعتبر ذلك الثمن هو المبلغ الذى قدمه صاحب العروض إلى المضاربة وعند حل الشركة لا يطالب إلا به يعنى يطالب بذلك الثمن لأنه هو رأس المال، سواء غلا سعر العروض أو رخص، ونهى عن ذلك مالك رحمه اللّٰه فقال فى الموطأ : ٢/٦٢١، ولاينبغى لأحد أن يقارض إلا فى العين ولا ينبغى المقارضة فى العروض. ثم بين أن فى ذلك غررا، وأجاب عنه العلماء بهذه الصورة التى ذكرنا آنفا. ولا غرر فيه، كما فى التدابير الواقية، ص : ٥١٣.

سادسا : جرى المضاربة فى جميع أنواع المضاربة. المضاربة تجرى فى جميع أنواع التجارات المباحة، ولا مانع منها شرعًا.

سابعا : تجرى المضاربة فى الصناعة والزراعة فإن قلت : لم يذكر الفقهاء ذلك فى كتبهم، فنقول : تقدم منا فى الشركة أنهم لم يذكروا ذلك لعدم الحاجة إليها فى ذلك الزمان وأما فى زماننا فقد رقيت أنواع التجارات إلى قمتها، فيحتاج الناس إلى المضاربة فى الزراعة والصناعة. صورتها : أن يقول رب المال : خذ هذا المال واصنع به المصنوعات التى يكثر بيعها وخذ هذا المال وازرع به واتجر به، فكل هذا جا ئز، بحمد اللّٰه تعالى، لأن الأصل الحل فى المعاملات.

أما شروط المضاربة :

١ - أولا : يراعى فى المضاربة كثير من الشروط والأحكام التى ذكرناها فى شركة العنان، فيشترط أن يكون رأس المال الذى يقدمه رب المال معلوما حاضرا لا غائبا ولا دينا، لأن المضاربة لا تتم إلا بذلك.

٢ – ويجب أن يكون نصيب كل فريق فى الربح جزء شائعا نصفا او ثلثا أو ربعا أو غير ذلك، كما فى الموطأ : ١٧٨/٢، والبدائع : ٨٥/٦، والمحلى : ١١٧/٩، ولا يجوز لرب المال أن يعين جزء معلوما لنفسه كأن يقول : إن ربحت فألف درهم لى، والباقى سنوزعه لأنه قد يربح الألف فقط، فهذا فيه غرر وضرر، وقد نهى النبى ﷺ عن الغرر والضرر، كما أخرجه مسلم وهو فى المشكاة : ١/).

٣ – وأن يد العامل يد أمانة لا ضمان عليه إذا تلف المال من غير تعدٍ منه ولا مخالفة شرط من شروط رب المال، كما فى بداية المجتهد : ٢٣٦/٢، والمغنى : ٥/، والمحلى : ١١٨/٦، ١٣٧٣.

أما الشروط الخاصة بالمضاربة فهى كالآتى :

١ – أولا : تسليم رب المال المال إلى العامل، ليتصرف فيه فيسلمه ظاهرا حسيا ومعنويا، بأن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه كما فى مغنى المحتاج : ٣١٠/٢، والبدائع : ٨٤٣/٦، وهذا الشرط ذكره العلماء لكن لا حاجة إلى ذكره عندى، لأن المضاربة لايمكن وجودها إلا بهذا الشرط، فهو كالتصريح بما هو من أركان المضاربة التى لا تحصل إلا بها.

٢ – ويجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشترى سلعة فلانية كالحيوان مثلا وهذا الجواز بالإجماع قال ابن رشد : ولو اشترط عليه أن لا يشترى جنسا من السلع لكان على شرطه فى ذلك إجماعا : ٢٣٨/٢، الموطأ : ١٧٥/٢.

٤ – ويجوز لرب المال أن يحدد السلع التى يشتغل فيها العامل كأن يقول له : اشتر الجوهر والكتب والسيارات فقط، ولا تشتغل فى غيرها، فهذا جائز له لأن المسلمين عند شروطهم، وقال عمر : إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما اشترطت (رواه البخارى : ٣١٥/١.

وهذا القول اختاره الجمهور، وخالف فى ذلك مالك والشافعى رحمهما الله فقالا بكراهة تحديد السلع على العامل وقالا : فيه تضييق على العامل، كما فى الموطأ : ١٧٥/٢، وبداية المجتهد : ٢٣٨/٢.

وأجيب : بأن العامل قد رضى بهذا التضييق فلا مانع منه شرعًا.

٥ – ويجوز أن يشترط رب المال على العامل أن لا يسافر بالمال أو أن يسافر به أو لا يتجر

إلا فى بلد بعينه أونوع بعينه أو لا يشترى إلا من رجل بعينه فهذا كله صحيح واختاره الحنابلة والأحناف، كما فى المغنى : ٥/.

وقد تقدم أن حكيم بن حزام كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالى فى كبد رطبة ولا تحمله فى بحر ولاتنزل به فى بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى. (أخرجه الدارقطنى بإسناد صحيح، والبيهقى : ٦/١١١.

فانظر إلى هذه الشروط، ووجوب التزامها. وقدمنا فى باب الإجارة وجوب مراعاة الشروط وبيان الشروط مفصلا، فراجعه إن شئت.

٢٩٥٣ – مسألة : وإذا خالف العامل رب المال فهو ضامن للمال إن تلف لأنه متعد ويدل عليه الحديث المذكور (فقد ضمنت).

لكن لو خالفه وربح ربحا فلمن يكون الربح ؟ فيه قولان للعلماء (١) الربح كله لرب المال (٢) الربح للعامل ولكن يتصدق به كما قال الحنفية والراجح من القولين – والله أعلم – : هو أن الربح كله لرب المال وإن تلف المال فالخسارة كلها على العامل، نعم ! إن تبرع رب المال بتوزيعه بينه وبين العامل فهذا يكون فضل وإحسان منه وإلا فلا.

لأدلة : الأول : أن الوفاء بالشرط لازم وهنا لم يف العامل بالشرط بل خالف عمدا فهو متعد، وقد قال ﷺ : (المسلمون عند شروطهم) كما فى المشكاة : ١/.

الثانى : تقدم حديث حكيم بن حزام أنه قال لرجل : فإن خالفت فقد ضمنت. ولم ينكره أحد من الصحابة بل ورد فيه حديث مرفوع بإسناد ضعيف وتقدم.

الثالث : روى البغوى فى شرح السنة : ٤/٣٩٧ : عن ابن عمر أنه قال : الربح لرب المال. وعن نافع وأبى قلابة : الربح لرب المال والعامل ضامن للمال، يعنى إن تلف.

وهو قول الإمام أحمد وإسحاق وهذا حكم الوديعة إذا اتجر فيها المودَّع بغير إذن المالك بأن الربح كله لرب المال والوضيعة إن وقعت فعلى المودع والعامل.

قلت : ويؤيده ما ذكره البخارى : ١/٣٠٢ : باب من استأجر أجيرا فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد، ومن عمل فى مال غيره فاستفضل. ثم ذكر حديث الثلاثة الذين آووا إلى الغار فانحطت عليهم صخرة فقال الثالث : إنه كان لى أجير فترك أجره فثمرته له، ثم أعطى كل الربح له، ملخصا.

الظاهر أن هذه حجة تامة فإن الرجل تصرف فى مال غيره ثم أعطى كل الربح لصاحب المال لأن الربح نماء المال.

وإن تلف المال لكان على مستعمله ضمانه وهو واضح، فكذلك ههنا خالف المضارب أمر رب المال فتصرفه فى مال غيره فيكون الربح كله لرب المال، والخسارة على المضارب لأنه متعد، وقال الحنفية : الربح للعامل يتصدق به والوضيعة عليه وهو قول الأوزاعى، كما فى شرح السنة : ٣٩٧/٤، وابن حزم فى المحلى : ٩٨/٧.

٢٩٥٤ – ويتصرف المضارب فى المال ويشترى بقدر رأس المال لا بأكثر منه،لأن رب المال لم يأذن له بذلك فتصرفه بلا إذنه راجع إليه. أما إذا أذن له أن يشترى بأكثر من رأس المال فهو جائز، وتكون العهدة على رب المال فى ذلك. قال ابن قدامة : ٥/، وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال لأن الإذن لم يتناول غيره. انظر الكافى : ٣٧٢/٢.

٢٩٥٥ – مسألة : ونفقة المضارب هل هى على مال المضاربة أم نفقته عليه ؟ فيه ثلاثة أقوال : (١) لا نفقة له أصلا وهو قول ابن حزم فى المحلى : ٩٧/٧. (٢) له النفقة فى مال المضاربة على كل حال. (٣) والراجح وهو قول الجمهور أن نفقة العامل على مال المضاربة فى السفر دون الحضر، وذلك لأننا إذا لم نفرض له النفقة سوف يتردد عن السفر بل يعرض عن الذى تقتضيه مصلحة المضاربة وذلك لأن السفر غالبا يقتضى النفقات الكثيرة ولا يريد أحد أن يتحمل نفقات الشركة التى ثمرتها مشتركة بينهما.

والنفقة تكون على حسب العرف. بداية المجتهد : ٢٤٠/٢، والتدابير الواقية، ص : ٥١٩، وهذا الاختلاف كله إذا لم يشترطوا شرطا أو لم يكن هناك عرف سائد. وإلا فالأمر على وفق الشرط والعرف. قال شيخ الإسلام فى فتاويه : ٩٠/٣٠، إن كان بينهما شرط فى النفقة جاز ذلك وكذلك إن كان هناك عرف وعادة معروفة بينهم وأطلق العقد فإنه يحمل على تلك العادة إهـ

أقول : تقدمت مسألة الشرط والعرف مفصلة.

٢٩٥٦ – واتفق جميع من جعل النفقة للعامل بسبب السفر أو بسبب الاشتراط أو بسبب العرف على أنه لا ينفق إلا المعروف. وأما البسط الخارج من العرف فهو محسوب عليه حتى إنه لا يهب ولا يعطى سائلا ولا يكافئ فيه أحدا، كمافى الموطأ : ١٨٠/٢.

٢٩٥٧ – وإذا خرج بمال المضاربة وبمال نفسه لاتكون النفقة على المضاربة وحدها بل تكون عليها وعلى ماله على قدر حصص المال. يقول الإمام مالك رحمه الله فى الموطأ : ٢/١٨٠ : رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال : يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال.

وهو العدل الذى أمر الله تعالى به. قال تعالى : ﴿ان الله يأمر بالعدل والاحسان﴾ الآية.

٢٩٥٨ – مسألة : اتفق العلماء على أن الربح يكون بينهما على ما اتفقا عليه، والخسارة كلها على رب المال وحده، كما فى مجموع فتاوى شيخ الإسلام : ٢٠/٥٠٨، والمغنى : ٥/، ومسائل أحمد : ٢/٢٤ . وهذا هو العدل لأن العامل يخسر الجهد والوقت ويخسر رب المال جزء من ماله، وفى حالة الربح يحصل كل واحد منهماعلى جزء من الربح.

٢٩٥٩ – وهل يجوز لرب المال أن يشترط على العامل تحمل الخسارة أو جزءً منها، وهل يتبرع العامل لرب المال بتحمل بعض الخسارة ؟

فالجواب : إن عامة أهل العلم قالوا : بأن شرط الخسارة أو نصفها على العامل باطل، وقال بعضهم : العقد فاسد. قال ابن قدامة فى المغنى :٥/٨٣ : ومتى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافا، والعقد صحيح نص عليه أحمد وهو قول الجمهور وخالف فيه الشافعى فقال بفساد العقد، ملخصا.

ولم يذكروا لذلك دليلا، ويخطر ببالى لذلك دليلان : الأول : أنه ورد فى الحديث عن على قال فى المضاربة : الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه.(رواه عبد الرزاق فى المصنف : ٨/٢٤٨، رقم : ١٥٠٨٧).

فههنا جعل الوضيعة على رب المال، فاشتراطها على المضارب ظلم.

الثانى : أن الله تعالى أمر بالعدل فقال : ﴿ان الله يأمر بالعدل﴾ واشتراط الوضيعة والخسارة على العامل ظلم وخلاف العدل، وإن رضى العامل بالشرط فلا عبرة لرضاه.

أما تبرعه مع رب المال بلا شرط فلا مانع منه شرعا، بل هو إحسان والله تعالى أمر بالإحسان. هذا ما أعلمه والله أعلم.

قال فى المجلة : ١٤٢٨ : على كل حال يكون الضرر والخسارة عائدا إلى رب المال وإذا شرط كونه مشتركا بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط.

وقال وهبة في الفقه الإسلامي : ٣٩٣٨/٥ : والسبب في أن شرط الخسارة عليهما شرط فاسد هو أن الخسارة تعتبر جزءً هالكا من المال فلايكون إلا على رب المال.

٢٩٦٠ – ولا يوزع العامل الأرباح ولا يأخذ حصته إلابحضور رب المال وفي هذا الصدد يقول ابن رشد : أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه في حضور بينة أو غيرها، كما في بداية المجتهد : ٢٤١/٢، الموطأ : ١٨٢/٢.

٢٩٦١ – اشترط بعض العلماء على أن العامل ورب المال إذا أرادا فسخ المضاربة لابد من رد المال، إذا كان عروضا : إلى النقود ثم يقسمان النقود، لأن رب المال قد يأخذ العروض وهي ثمينة يتوقع ربحها وربما يأخذها العامل وسعرها منخفض فيخسر بها. كما قال مالك في الموطأ : ١٧٦/٢ : ولكن الراجح أن ذلك ليس شرطا بل إذا تراضيا بقسمة العروض جاز. قال ابن قدامة في الكافي : ٢٨٠/٢ : ولكل واحد منهما فسخ المضاربة لأنه عقد جائز فإذا فسخ والمال عرض فاتفق على قسمه وبيعه جاز. وأشار البخاري رحمه الله إلى جواز قسمة العروض فقالف : ٣٣٧/١ : باب الشركة في الطعام والنهد والعروض وكيف قسمة ما يكال ويوزن مجازفة أو قبضة قبضة : لما لم ير المسلمون في النهد بأسا إهـ

٢٩٦٢ – **مسألة** : إذا كانت المضاربة فاسدة بأن يجعل للمضارب ربح إحدى السفريتين أو أحد الألفين أو إحدى السيارتين مثلا وأمثلة المضاربة الفاسدة كثيرة، في المغني : ١٨٦/٥، فهل يعطى المضارب أجرة المثل أو ربح المثل ؟ رجح شيخ الإسلام رحمه الله أنه يعطى ربح المثل لا أجرة المثل.

فقال في (٥٠٩/٢٠) : ولهذا كان الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجرة المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح. إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثاه فأما أن يعطى شيئا مقدرا مضمونا في ذمة المال كما يعطى في الإجارة والجعالة فهذا غلط ممن قاله وسبب الغلط ظنه أن هذا إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل كما يعطيه في المسمى الصحيح ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين فلو أعطى أجرة المثل لأعطى أضعاف رأس المال وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزافا من الربح إن

كان هناك ربح فكيف يستحق فى الفاسدة أضعاف مايستحقه فى الصحيحة ؟

وذكر وهبة فى الفقه الإسلامى أنه قول المالكية خلافا للأئمة الثلاثة :٣٩٤٢/٥. ثم ذكر الفرق بين أجرة المثل وربح المثل وهو أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواء ربح المال أم لا، وربح المثل يتعلق بالمضاربة إن ربح المال أخذ العامل حصته وإلا فلا شئ له، ملخصا.

٢٩٦٣ – وسئل : هل يجوز أن يشترط رب المال لنفسه جزءً ا معينا من الربح كأن يقول : إذا ربح المال يكون لى ألف درهم قبل توزيع الربح ؟ وكثير من أصحاب المال يشترطون ربحا معينا شهريا على المضارب، فهل هذا جائز ؟

الجواب : ههنا صور لا بد من بيانها وتفصيلها ودليلها ليتضح المقام بإذن اللّٰه تعالى :

الأول : أن يشترط رب المال الربح كله لنفسه، فهذا جائز ولكن العقد لا يكون مضاربة بل هذه مواضعة أو إيضاع، ومعناه التوكيل بلا أجر، وبعبارة أخرى : هو استعمال شخص فى المال بغير عوض، كما فى البدائع : ٨٧/٦، فتخرج هذه الصورة من المضاربة إلى المواضعة لأن المضاربة التى كانت على عهد رسول اللّٰه ﷺ كانت بالشركة فى الربح بين العامل ورب المال وماكانت مجانا، ودليل جواز المباضعة أنه تبرع العامل لرب المال وهو محسن فى ذلك واللّٰه تعالى قال : ﴿إن اللّٰه يأمر بالعدل والاحسان﴾.

الصورة الثانية : أن يشترط العامل الربح كله لنفسه ويرضى رب المال به : فهذه صورة جائزة وهى صورة القرض، فيرجع إليه أحكام القرض ولا تكون مضاربة وتسميتها مضاربة مجاز، وهو قول الحنفية والحنابلة بل هو قول المالكية أيضا، كما فى الفقه الإسلامى : ٣٩٣٩/٥.

الثالثة : أن يشترط العامل أو رب المال دراهم معدودة معلومة إن زاد الربح على مقدار كذا و كذا، مثلا : إن ربح المال عشرة آلاف فأربعة لك، وأربعة لى، مع زيادة ألفين. فهذه الصورة جائزة لا حرج فيها لأنها لم يمنع منها الشرع المطهر والأصل فى المعاملات الحل. وليس فيها جهالة الربح. وقد اختار ذلك الحنفية فقالوا بجوازها كما فى الشركات للأستاذ خفيف، ص : ٧١.

الرابعة : أن يشترط رب المال أو العامل جزء من الربح معينا، كما ذكر فى السؤال كأن يقول : إذا ربح المال فيكون الألف لى من الربح. ثم نوزع الباقى، فهذه الصوة لاتجوز

بـالإجـمـاع. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شـرط لأحـدهـمـا أو كـلاهـمـا لـنفسه دراهم معلومة. كما فى الفقه الإسلامى :٥/٣٩٤٠، والإجماع لابن المنذر، ص: ١٤٤، الإشراف ٢/٣٩، المجموع: ١٤/٣٦٦.

أقـول: ودليـل الإجماع أن المضاربة الشرعية التى كانت على عهد رسول الله ﷺ كانت بيـن الـعـامـل ورب المال فى الجزء المشاع ولم تكن فى جزء معين من الربح، وإلا لخرجت عـن صـورة الـمـضـاربة، ولأن ذلك يخالف الشركة فيمكن أن لا يربح المال إلا ذلك الجزء الـمعين فيخسر العامل ويغنم رب المال وهذا يدخل فى القمار. بين أن يكون الرجل غانما أو غارما.

بـل دليـل مـنعه حديث المزارعة الذى أخرجه الشيخان: ١/، كما فى المشكاة: ١/٢٥٧، عـن رافـع بـن خديج قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول :هذه القطعة لى وهذه لك فربما أخرجت ذِه ولم تخرج ذه فنهاهم النبى ﷺ.. الحديث.

فهـذا الـحديث يدل على أن هذه المعاملة التى فيها خطر تدخل فى القمار. وقد ورد النهى عن ذلك، تدبر!

قـال ابـن بـاز رحـمه الله فى مجموع فتاويه: ١٩/٣٢٤: فإن تعيين الربح بمبلغ معلوم فى الـمـضـاربة أو غيـرها من أنواع الشركات لا يجوز بل يبطل به العقد لأن ذلك يفضى إلى أن يـربـح أحـد الشريكين أو الشركاء ويخسر الآخر وإنما يكون الربح جزءً مشاعا كالنصف أو أقل أو أكثر بإجماع أهل العلم.

الخامسة: وإذا دفـع مـالا لآخـر وقـال رب الـمال: تعطينى كل شهر خمسة آلاف مثلا، سـواء ربـحـت أم لم تربح: فهذا ربا صريح، فى قول أهل العلم جميعا، لأنه قرض جر نفعا بل شرط فيه نفع وإذا شرط النفع فى القرض فهو ربا بإجماع المسلمين. وكان هذا ربا الجاهلية كـان أحـدهـم يقرض الرجل فإذا جاء الأجل قال: إما ترد المال أو تزيد فيه. وقد قال عبد الله بـن سـلام لأبى بردة: إنك بأرض فيها ربا فاش فإذا كان لك على أحد حق فأهدى لك حمل تبـن أو حـمـل شـعيـر أو حـمـل قـت فلا تأخذه فإنه ربا. (رواه البخارى، كما فى المشكاة: ١/٢٤٦).

٢٩٦٤ – مسـألة: وسـئل عن رجل له وديعة أو دين على آخر فقال له: أعطيتك الوديعة

والدين مضاربة فاتجر به، فهل تجوز هذه المضاربة ؟

الجواب : اشترط عامة أهل العلم فى المضاربة أن يكون المال حاضرا والدين والوديعة غير حاضرين فلا يتحقق معنى المضاربة، كما تقدم فى شروط المضاربة، إلا أن الصحيح أن المضاربة صحيحة فى صورة الوديعة. قال ابن المنذر فى الإشراف : ٢/٤٠ : الرجل يكون له عند الرجل الوديعة فيأمره أن يعمل بها مضاربة فهى مضاربة جائزة عند أحمد وأبى ثور وأصحاب الرأى.

أقول : وهو الحق. لعدم المانع. أما إذا كان له على آخر دين ويأمره بالمضاربة فيه فهذا قد نهى عنه عامة أهل العلم. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على آخر مضاربة. كما فى الإشراف : ٢/٤١، والمغنى : ٥/١٩٠. قال ابن قدامة والخرقى : ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذى عليك. نص عليه أحمد ولا نعلم فيه مخالفا، ثم ذكر قول ابن المنذر، ثم قال : وقال بعض أصحابنا : يحتمل أن تصح المضاربة لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له فى دفعه فتبرأ ذمته منه ويصير كما لو دفع إليه عرضا إهـ

أقول : هذه المسألة خطبها يسير.

١ – إن كان حل أجل الدين والمال مع المديون نقد موجود، فأمره رب المال بأن يبدأ المضاربة به فهذا لا مانع منه شرعًا، لأن المال ماله وهو موجود حاضر، فتصح المضاربة.

٢ – وإن كان الدين لا وجود للمال عند المديون أو لم يحل أجله وأمره بالمضاربة فكيف يرضى العامل المديون بذلك وكيف يضارب ؟ فلا تحقق المضاربة، وهذا أمر معلوم بالضرورة.

قال ابن قدامة : وإن كان فى يده وديعة جاز له أن يقول : ضارب بها. (٥/١٩١).

٣ – أما إذا قال : اقبض المال الذى على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز فى قولهم جميعا (المصدر نفسه : ٥/١٩٠).

لأنه وكله أولا بقبض الدين ثم أمره بالمضاربة ولا مانع من ذلك شرعًا، ولله الحمد.

٢٩٦٥ – وسئل : عن رب المال يشترط جزءاً من الربح لأجنبى، أو يشترطه المضارب لأجنبى فهل هذا جائز ؟

الجواب : ههنا صورتان (١) إن كان الأجنبى عاملا مع المضارب فهذا جائز، لأن مال المضاربة يجوز أن يضارب به رجلان (٢) وإن لم يكن الأجنبى عاملا مع المضارب فقد أفتى الحنفية بجواز ذلك وقالوا : المال المشروط للأجنبى كله لرب المال، وأبى أكثر العلماء عن هذا وقالوا : المضاربة فاسدة باشتراط جزء من الربح للأجنبى، كما فصله ابن قدامة : ١٤٦/٥.

أقول : الظاهر أن المسألة واضحة فإن رب المال إذا شرط على المضارب أن يعطى بعض الربح لثالث، فإن رضى بذلك بطوعه فهو تبرع منهما على الثالث، ولا مانع من التبرع بل هو حسن جميل. وإن رد الشرط المضارب فلم يرض بذلك لم يصح أن يجعل بعض الربح لثالث.

قال الرافعى فى شرح الوجيز كما فى المجموع : ١٧/١٢ : فى الربح شروط : أحدها : أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال على أن يكون ثلثه لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى أو لأمى أو لأختى لم يصح القراض لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا.

ولو كان المشروط له عبد المالك أو العامل كان ذلك مضموما للمالك أو العامل على ما تقدم. ولو قال : نصف الربح لك ونصفه لى ومن نصيبى بعضه لزوجتى صح القراض وهذا وعد منه لزوجته إهـ

ويدل لما قلنا حديث سفينة أن أم سلمة شرطت عليه أن يخدم النبى ﷺ بعد العتق فالتزم ذلك الشرط فهذا مثله . انظر المشكاة : ٢٩٥/٢.

٢٩٦٦ – وإذا سرق مال المضاربة أو غصب فهل على المضارب طلبه أم لا ؟

الجواب : نعم ! يجب عليه طلبه لأنه أمين ويجب على الأمين حفظ الأمانة ونهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، والمؤمن مرآة المؤمن يكف عنه ضيعته ويحوطه من ورائه (رواه ابوداود، كما فى المشكاة : ٤٢٤/٢.

قال ابن قدامة : ١٦٧/٥ : وإذا سرق مال المضاربة أو غصب فعل المضارب طلبه والمخاصمة فيه فى أحد الوجهين، وهو الأولى، لأنه يقتضى حفظ المال ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة سيما إذا كان غائبا عن رب المال إما لسفر المضارب أو رب المال فإنه

لا يطالب إلا المضارب، فإن تركه ضاع فعلى هذا إن ترك الخصومة والطلب به فى هذه الحال غرمه لأنه ضيعه وفرط فيه.

وإن كان رب المال حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل طلبه ولا يضمنه إذا تركه لأن رب المال أولى بذلك من وكيله إهـ

٢٩٦٧ - وسئل : عن المضارب إذا كان عنده مال المضاربة ونام بالليل وخلع قميصه فسرق منه فهل يضمن أم لا؟ وإذا ادعى المضارب الحفظ ورب المال التعدى فمن يعتبر قوله ؟

الجواب :الحمد لله رب العالمين :

١ - اتفق العلماء على أن المضارب لاخسارة عليه فى تلف المال وإنما يخسر عمله وجهده فلا يجمع عليه بين خسران العمل والتضمين. إلا إذا رضى بنفسه وأعطى شيئا لرب المال، فذلك شئ آخر. كما فى الفقه الإسلامى :٤/٨٢٦.

٢ - واتفقوا على أن المضارب أمين وبالتصرف وكيل، فإذا هلك المال لا ضمان على الأمين، كما روى ابن ماجه :٢/٥٠، رقم : ٢٤٠١، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : من أودع وديعة فلا ضمان عليه. وسنده حسن بمجموع الطرق، كما فى الصحيحة ٥/٤٠٢، والإرواء : ٥/٣٨٥.

٣ - ولكن إذا تعدى الأمين أو المضارب فعليه الضمان، ولذلك قال فى الروضة الندية ١/١٤٨ : ولا ضمان عليه فى ما إذا تلفت العين المستعارة أو المستودعة بدون جنايته وخيانته وقد وقع الإجماع على ذلك.

وفى المغنى : ٥/١٦٥ : إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا نهى عنه شرائه فهو ضامن للمال فى قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن أبى هريرة وحكيم بن حزام وأبى قلابة ونافع وإياس والشعبى والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأى، لأنه متصرف فى مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب. إهـ

وفى السنن الكبرى للبيهقى : ٦/٢٨٩، عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب ضمنه وديعة سرقت من بين ماله. (وإسناده صحيح) قال البيهقى : يحتمل أنه فرط فيها فضمنها إياه بالتفريط.

فهـذا الـرجل الذى خلع القميص إن كان وضعه تحت الرأس وسرق منه فلا شئ عليه، لأن الـوضـع تـحـت الـرأس حرز يجب قطع اليد به، كما روى البغوى فى شرح السنة وابن ماجه والـدارمـى كـمـا فى المشكاة :٢/٣١٣، أن صفوان وضع ردائه تحت الرأس فسرقه السارق فأخذه . فأمر النبى ﷺ بقطع يده ...... الحديث.

فدل على أن الوضع تحت الرأس حرز.

وإذا خـلـع قـمـيـصـه وألـقـاه أوعـلقه إلى جدار فى مكان يمر فيه الناس: فهذا تعد منه فعليه الضمان. وبالله التوفيق.

٢٩٦٨ – وسـئـل : عـن الـمـضـارب هـل يجوز له أن يبيع مال المضاربة من أقاربه أو من نفسه؟

الجواب : الـظـاهـر الـجواز، إذا أذن له رب المال بالمضاربة المطلقة ولم يقيد البيع ببعض الـنـاس. والدليل قوله تعالى : ﴿ واحل الله البيع وحرم الربوا ﴾ وهذا بيع صحيح، والأصل فى الـمـعـامـلات الحل. فإن قلت : يظن عليه ا لسوء ويتهم. فنقول : قد نهى النبى ﷺ عن الظن فقال : (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث) رواه البخارى وغيره.

وقـد صـرح بعض الفقهاء بالجواز، كما فى المغنى : ١٧٢/٥، وفى رد المحتار : ٤٥٢/٤، وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز. (بزازية واختلفوا). وتقدم نحو هذا قريبا فراجع الفهارس.

٢٩٦٩ – وسئل : هل تنفسخ المضاربة بموت أحد المتعاقدين ؟

الجواب : نـعـم ! لأن الـمال نقل إلى الورثة بالموت فلا بد من رضاهم بالمضاربة وتجديد العقد. قال السيد سابق فى فقه السنة : ٢٠٠/٣ : إذا تصرف العامل بعد موت رب المال فإنه ضـامـن لأنه لا حق له فى التصرف فى المال، فإذا تصرف بعد علمه بالموت وبغير إذن الورثة فهـو غاصب وعليه الضمان. ثم إذا ربح المال فإن الربح بينهما، وبه حكم أمير المؤمنين عمر فيـمـا أخـذ ابـنـاه مـن بيـت الـمـال فاتجرا فيه بغير استحقاق فجعله مضاربة. قال ابن تيمية : الجمهور على أن المضاربة تفسخ بموت أحد المتعاقدين لأنها وكالة أو تشتمل على الوكالة والـوكـالة تبـطـل بـمـوت الموكل أو الوكيل غير أنهم ذهبوا إلى أن رأس المال إذا كان عند الموت عرضا فإن للمضارب البيع لتنضيضه.

وقال ابن حزم فى المحلى : ٩٩/٧ : وأيهما مات بطل القراض.

٢٩٧٠ – وسئل : عن شروط المضاربة التى ذكرها بعض الفقهاء هل هى صحيحة ؟ ككون رأس المال من الأثمان (٢) وكونه مسلما إلى المضارب (٣) أن يكون الخسار على رب المال فقط، دون العامل (٤) وكون المضاربة بين مسلم ومسلم (٥) أن يكون رأس المال معلوم المقدار (٦) أن يكون رأس المال عينا حاضرة لا دينا (٧) أن يكون الربح معلوما (٨) أن يكون الربح جزءاً مشاعا (٩) الشرط على المضارب أن يتحمل نصف الخسارة (١٠) يعمل المضارب على قدر رأس المال لا يشترى أزيد منه ؟

فهل هذه الشروط صحيحة ؟

الجواب : هذه الشروط بعضها صحيح وبعضها شروط اجتهادية وخلافية ونحن نشير إليها بعون الله تعالى.

١ – أما الشرط الأول أن يكون رأس المال من الأثمان : فلا دليل عليه من الشرع ولامن العقل بل يجوز كونه من النقود ومن العروض، وهو قول الأوزاعى وابن أبى ليلى واختاره المحققون كما قدمنا، وانظر التدابير الواقية، ص : ٥١٣، والفقه الإسلامى : ٨٤٣/٤، ولا غرر فيه لاكما زعم الجمهور أن فيه غررا.

٢ – أما الشرط الثانى فصحيح، لأنه لا يمكن للمضارب أن يعمل إلا بأن يسلم له المال وإلا لم يتحقق معنى المضاربة وتقدم، وانظر مغنى المحتاج : ٣١٠/٢.

٣ – أما الشرط الثالث : فهو شرط إجماعى بين أهل العلم، كما تقدم، كما فى مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥٠٢/٢٠.

٤ – أما الشرط الرابع : أن تكون المضاربة بين مسلمين : فلا دليل عليه، بل يجوز التعامل فى الأموال المادية مع أهل الذمة والمشركين، لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتعاملون معهم وعامل النبى ﷺ يهود خيبر واستأجر عبد الله بن أريقط الليثى هاديا خريتا، كما فى البخارى : ٣٠١/١، وتقدم مفصلا فى (٩/) و (٨/). وكرهه مالك رحمه الله كما فى الفقه الإسلامى : ٨٤٣/٤.

٥ – أما الشرط الخامس : وهو كون رأس المال معلوم المقدار : فإنه لا بد منه لأنه لا يمكن معرفة الربح إلا بذلك وما لايتم الواجب إلا به فهو واجب. انظر الفقه الإسلامى :

٨٤٤/٤.

٦ – اما السادس : وهو أن يكون المال عينا حاضرة، لا دينا : ففيه تفصيل وتقدم قريبا.
والراجح أن الدين لو كان حل أجله فأمر المديون بالمضاربة فيه لا مانع منه، وإن كان الأكثر يخالفون فى ذلك كما فى مغنى المحتاج : ٢/٣١٠، والمغنى :٥/٦٧، والفقه الإسلامى : ٨٤٤/٤.

٧ – أما السابع : وهو كون الربح معلوما : فإنه مهم لأن الربح إذا لم يكن معلوما يفضى العقد إلى المنازعة، وهو شرط ثبت بالإجماع كما فى كتاب عقد المضاربة، ص : ٩، والبدائع : ٦/، وانظر مغنى المحتاج : ٢.

٨ – أما الثامن : أن يكون الربح جزءًا مشاعا فهذا مما اتفق عليه العلماء لأنه لو شرط لأحدهما جزءًا معلوما لانقطعت الشركة والمضاربة شركة كما فى كتاب عقد المضاربة، ص : ١٠.

٩ – أما الشرط التاسع : وهو الشرط على المضارب تحمل الخسارة : فهذا الشرط غير صحيح عند عامة أهل العلم لأن المضاربة الشرعية هى أن يكون الربح بينهما والخسارة على رب المال كما تقدم قريبا مفصلا.

١٠ – أما العاشر : فيعمل المضارب بقدر رأس المال فهذا صحيح إلا أن يأذن له رب المال فيجوز كما تقدم، وانظر الفقه الإسلامى لتفصيل هذه الشروط : ٤/.

٢٩٧١ – وسئل : عن عقد المضاربة هل هو لازم أم جائز ؟

الجواب : هو عند جماهير أهل العلم من العقود الجائزة فلكل من الطرفين فسخه لأن المضاربة نوع من أنواع الشركات وهى غير لازمة وقد نقل ابن رشد الإجماع عليه كما فى بداية المجتهد : ٢/١٨١ :أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض.

هذا إذا لم يشرع العامل فى العمل أما إذا شرع فإن بعض أهل العلم يرون لزوم عقد المضاربة وهو قول المالكية. والراجح فى ذلك – والله أعلم – أن رب المال إن كان وعده وعدا بأن المال سيكون معك إلى مدة كذا وكذا : فهذا وعد وهو ملزم كما قدمنا فى الإجارة، وإن لم يكن وعده فإن لكل واحد منهما فسخ العقد، بشرط أن يعلم به صاحبه، كما فى البدائع : ٦/، وانظر المغنى : ٥/١٧٩.

٢٩٧٢ – هل يجوز أن يشترط على المضارب الضمان ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء : الأول : أن الشرط فاسد والعقد فاسد وقيل : بل الشرط فاسد والعقد صحيح.

٢ – القول الثانى : وهو الراجح دليلا، وهو أن العقد صحيح والشرط ملزم، لأن المضارب رضى بذلك الشرط، ومناط التحليل فى هذه المعاملات هو الرضا، وهو قول عبيد اللّٰه بن الحسن وقتادة وأحمد فى رواية واختاره الشوكانى كما فى السيل الجرار. و المسلمون على شروطهم.

قال صاحب كتاب عقد المضاربة، ص : ١٢ : والراجح – واللّٰه أعلم – جواز اشتراط الضمان على المضارب وأنه صحيح ملزم إذا لم يتخذ حيلة إلى قرض ربوى فإن ترتب عليه ذلك كان الشرط حراما باطلا كسائر الحيل المذمومة التى تهدف إلى إبطال مقصود الشارع فى أحكامه إذ العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى. والمطلوب من الأوامر والنواهى حقائقها لا مجرد صورها لمال وإذا انتهى إلى المصر الذى قصده وتجويز ذلك الشرط بناء على الحاجة والمصلحة الراجحة وسد الذرائع إلى إتلاف الأموال وتضييعها على أربابها خير وأولى من التشديد بالمنع ثم اللجوء إلى تضمينه عن طريق الحيل المحمودة. إهـ

٢٩٧٣ – وسئل : عن مضارب مات ولم يوجد مال المضاربة فيما خلّف فهل يعود دينا فى تركته ؟

الجواب : قال المرداوى فى الإنصاف : ٥/٤٥١ : وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة لكون المضارب لم يعينه فهو دين فى تركته، سواء مات فجأة أم لا. وفى تنقيح الحامدية : ٥/١٣١ : إذا مات المضارب ولم يبين امر المضاربة لزمه ذلك فى تركته، ثم قال : مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته، وأجاب قارئ الهداية : بأن المضارب إذا مات ولم يبين لزمه ذلك فى تركته ولا يقبل قول ورثته أنه رد المال إلى صاحبه إلا ببينة تشهد أنه رده إلى المالك. أو تشهد أن المضارب قال قبل موته : رددت المال والربح إلى المالك. إهـ

أقول : والتحقيق أنهم إن كانوا صالحين فإن رب المال لا يدعى شيئا ليس له والورثة لا

يكتمون شيئا يكون لغيرهم فالتقوى حل المشكلات، وإن كانوا غير صالحين أو كانوا جاهلين بحقيقة الحال فالقاعدة العامة التى وضعها رسول الله ﷺ يستعمل هنا : وهى البينة على المدعى واليمين على ا لمدعى عليه، كمارواه مسلم، وهو فى المشكاة :٢/.

فرب المال هنا يدعى ماله والورثة ينكرونه فعليه البينة وعليهم اليمين إن لم توجد البينة.

٢٩٧٤ – وسئل : عما إذا قال رب المال : أقرضتك المال وقال المدفوع إليه بل دفعته لى مضاربة فهل تقبل بينة رب المال على القرض ؟

الجواب : هذا يصح إذا كان وقع هناك خسار، فإن رب المال يدعى القرض لئلا يهلك ماله والمدفوع له يدعى المضاربة ليقع الخسار على رب المال. فهذه المسألة تتعلق بتعارض الدعويين.

فإن كان هناك بينة مع رب المال فهى التى يقضى بها لأنه مدعى الضمان على المدفوع إليه، وإن لم يكن معه بينة على القرض، فالمعتبر قول المدفوع إليه لأن المال أخذ بإذنه وهما متفقان على ذلك. وقرائن الأحوال تدل على المضاربة فيقدم قوله، انظر تنقيح الحامدية : ١٣١/٥.

والظاهر : أنه إن كان مع رب المال بينة تقدم وإلا فالمدفوع إليه يحلف له أنه مضاربة وليس قرضا، فينحل المشكلة.

وإن أقاما البينة على دعواهما تقدم دعوى رب المال لأنه مدعى والمدفوع إليه منكر ولا تقبل بينة المنكر لقوله ﷺ : (البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه).

فجعل البينة على المدعى، فتدبر ! فهى المعتبرة شرعًا وسيأتى تفصيل ذلك فى الشهادات إن شاء الله.

٢٩٧٥ – وسئل : فيما إذا تكرر السفر بمال المضاربة فسرق فادعى أنه مأذون له بالتكرار وادعى رب المال النهى عن التكرار فماذا يفعل ؟

الجواب : إذا ادعى رب المال التقييد والمضارب الإطلاق فالقول للمضارب مع يمينه مالم يقم رب المال بينة على التقييد، انظر تنقيح الحامدية : ١٣٢/٥.

أقول : ووجهه أن الظاهر شاهد للمضارب، فإن المضارب مأذون له فى التصرف فيربح المال وذلك بإطلاق التصرف، فالظاهر شاهد له، نعم ! لو أقام رب المال البينة فيقضى وفق

البينة بالنص الثابت فى ذلك وهو قوله ﷺ : (البينة على المدعى) رواه مسلم.

٢٩٧٦ – وسئل : عن قول ابن حزم : والقراض إنما هو بالدنانير والدرهم ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا لأن هذا مجمع عليه وما سواه مختلف فيه ولا نص بإيجابه ولاحكم لأحد فى ماله إلا بما أباحه له النص إهـ

الجواب : تقدم قريبا أن المضاربة جائزة بالدنانير والدراهم والعروض على القول الراجح، وقد أحل الله جميع المعاملات إلا ما ورد النهى عن ذلك ولا نهى ولا منع من المضاربة على العروض فأصول ابن حزم فى باب المعاملات غير صحيحة. انظر المحلى : ٩٦/٧، ١٣٦٨.

وذكرنا طريق المضاربة على العروض وهى أن يقومها ثم يضارب على ذلك وعند القسمة يعود المضارب إلى قيمة العروض يوم أخذها من رب المال، ويقسمان الربح، وبالله التوفيق.

– وهل يجوز القراض إلى أجل مسمى ؟ الجواب : منع من ذلك ابن حزم فى محلاه : ٩٦/٧، ولكن لا دليل على المنع والظاهر الجواز، فإذا جاء الأجل ولم يبع المضارب مال المضاربة فإما يؤخر رب المال الأجل أو يبيع ذلك المال نقدا فما حصل من الربح يقسمانه وأمره سهل جدًا.

والدليل على الجواز أحاديث المزارعة والمساقاة فإن النبى ﷺ عامل أهل خيبر إلى أجل مسمى، كما رواه البخارى : ٣٠٢/١.

٢٩٧٧ – مسألة : مضارب ربح فى سفره وخسر فى أخره فهل له الربح ؟

الجواب : ههنا صورتان (١) الأولى : إن شرطا أن يقسما كل ربح حصل من السفر والعمل، فهنا قد ملك المضارب حصته ورب المال حصته من الربح ثم إذا سافر سفرا جديدا وخسر المال فالخسارة على رب المال دون العامل، لأنه سفر جديد ومضاربة جديدة فلا يضمن العامل فيه شيئا وإنما يخسر عمله ووقته.

٢ – أما إذا قالا : نقسم الربح بعد سنة مثلا أو بعد خمسة أسفار مثلا، فربح المال مرة وخسر أخرى : فهناك يأتى الخسارة على الربح ثم على المال، ولا يطالب المضارب بربحه لأن كل الأسفار مدة المضاربة، والقاعدة أن الخسارة تتوجه إلى الربح أولا.

والدليل على ذلك قوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم).

رواه ابوداود، وهو فى المشكاة : ١.

وقوله تعالى : ﴿ يايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ المائدة : ١.

وقوله ﷺ : (آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان) رواه البخارى : ١/١٢.

٢٩٧٨ – اشترى العامل ماشية أو اشترى دورا بمال المضاربة فأكراها وولدت الماشية فلمن تكون أولاد الماشية أو كراء الدور ؟ هل لرب المال أم للمضارب ؟

الجواب : ابن حزم يرى ذلك لرب المال لأن ذلك نماء المال، وليس ربحا لأن الربح نماء البيع، المحلى : ٧/٩٩.

والظاهر – والله أعلم – أن المضارب إن شرط على رب المال أن الربح سواء حصل من أولاد الماشية أو من كراء الدور يكون بيننا ورضى بذلك المالك فهذا شرط صحيح وتبرع منه. وإلا فللمضارب الربح من العمل الذى أعطاه رب المال، المال لأجله فإن ربح بذلك العمل فله الربح وإلا فلا.

٢٩٧٩ – وسئل : قدم المضارب بمال المضاربة بزا مثلا، فقال له رب المال : لا تبعه وقال المضارب : أنا أبيعه ماذا يفعل ؟

وإذا خسر المال فى هذه الصورة هل لرب المال أن يضمنه لأنه نهاه ؟

الجواب : المضارب يعمل على وفق أمر رب المال فإذا خالفه ضمنه كما تقدم، نعم ! إن كان المضارب له خبرة تامة بالتجارة وقد باع ذلك الشئ فى أوانه وكان أذن له رب المال من قبل فخسر فلا حرج عليه ولكن الواجب عليه أن يتمثل شرط رب المال، والله أعلم.

٢٩٨٠ – وهل يجوز الجمع بين الشركة والمضاربة، بأن يدفع زيد مثلا ألفين مضاربة لعمرو ويشترك عمرو مع الألفين ألفا من عنده ويعمل هو فيها ويقع هذا كثيرا.

الجواب : الحمد لله : هذه الصورة جائزة عند أكثر أهل العلم لا مانع منها شرعًا، ولذلك صرح الفقهاء بجوازها فقد قال ابن قدامة فى المغنى : ٥/٢٧ : القسم الرابع : أن يشترك مالان وبدن أحدهما فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف يتصرف فيها على أن الربح بينهما نصفين صح ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقى هو

ثلثا الربح بينهما.

وقال الرملى فى نهاية المحتاج : ٥/٢٢٠ : ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال : قارضتك على أحدهما وشاركتك فى الآخر جاز.

وقال السرخسى : ١٣٣/١٢ : خلط ألف المضاربة بألف من ماله قبل الشراء جاز.

فهذه نقول عن الفقهاء الثلاثة. أما المالكية فكرهوا ذلك بلا دليل كما فى المدونة : ٦٠٩/٣.

والراجح الجواز لأن الأصل فى العقود الحل والإباحة. قال الفقهاء : الشركة تنعقد على عادة التجار، الفقه الإسلامى : ٨٧٥/٤.

والشركات مبنية على التراضى والعدل ومراعاة المصالح والأعراف الصحيحة المشروعة، وأن الأصل فى العقود الحل والإباحة كما فى المصدر المذكور نفسه.

٢٩٨١ – مسألة : وقد ذكر بعض الفقهاء أن المضارب له حيثيات خمس (١) أمين ووكيل وشريك وضامن وأجير، فهل هذا صحيح ؟

الجواب : صحيح فى بعض الصور. (١) أما كونه أمينا فصحيح لأن المال فى يده أمانة ما لم يتعد أولم يفرط، كما تقدم أن المضارب يده يد أمانة والقاعدة فى الأمانة أنه تؤدى فإذا تلفت من غير تعد فلاضمان عليه.

(٢) أما كونه وكيلا فصحيح، لأن رب المال وكل إليه عمل المضاربة ويجرى عليه بعض أحكام الوكالة. وأما كونه شريكا فصحيح بمعنى أنه شريك فى الربح إن وجد وإلا فقد ضاع عمله وضاع مال رب المال. (٤) أما كونه ضامنا : فصحيح، ولكن فى صورة التعدى، لا مطلقا. (٥) أما كونه أجير فقد ذكر الفقهاء أنه له الأجرة فى صورة المضاربة الفاسدة كأن يشترط رب المال لنفسه جزءًا من الربح معلوما كعشرة آلاف مثلا، فهذه مضاربة فاسدة فإن عمل المضارب فله أجر المثل.

والراجح فى هذا أن المضاربة إذا فسدت فله ربح المثل لا أجرة المثل وقد ذكر شيخ الإسلام فى (٥٠٩/٢٠) وتقدم قريبا فى مسألة رقم (١٥) من هذا الباب وهو قول المالكية كما فى الفقه الإسلامى : ٣٩٤٢/٥.

٢٩٨٢ – وسئل : بم تنتهى المضاربة ؟

الجواب : بأمور (١) أن يعقد رب المال والمضارب عقدا إلى مدة معلومة فبانتهائها تنتهى المضاربة، لأن الوعد ملزم. ففى الهداية : ٣/٢٥٩ : وكذلك إن وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه.

أقول : وهذا كله صحيح، لقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ولقوله ﷺ : (وإذا وعد أخلف) رواه البخارى : ١/١٢.

(٢) وتنتهى بفسخ أحد المتعاقدين، لأن العقد ليس بلازم بل هو جائز فيجوز لكل واحد منهما فسخه بشرط علم صاحبه. (٣) وتنتهى بموت أحد المتعاقدين (٤) أو بجنونه، فإن المجنون مرفوع القلم لا يحسن التصرف فى ماله، فينتقل أمر عقوده إلى وليه فإن شاء أمضاه وإن شاء فسخه.

٢٩٨٣ – وهل يجوز أن يتوقت العاقدان عقد الشركة أو المضاربة بوقت محدود سواء كان قليلا أو كثيرا ؟ بحيث تنتهى الشركة أو المضاربة بذلك الوقت ولا يجوز لهما فسخ الشركة والمضاربة قبل ذلك ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء : (١) منع المالكية والشافعية والحنفية فى رواية عن التوقيت فى ذلك وقالوا : ولاتكون الشركة إلى الأجل ويكون لكل واحد منهما أن ينحل عنها متى أحب، كما فى حاشية الرهونى على شرح الزرقانى : ٦/٣٨، والهندية : ٢/٣٠٢، وتكملة المجموع شرح المهذب : ١٤/٢٠٠، وقالوا : إن ذلك يضر بالمضارب والشريك فإن الوقت قد ينتهى ولم يبع المضارب ماله وينتظر به إلى وقت الغلاء فإذا انتهى به الوقت يتضرر المضارب والشريك بذلك.

٢– القول الثانى : وهو الراجح دليلا : أن التوقيت برضا المتعاقدين صحيح لامانع منه شرعًا، لأن النبى ﷺ قال : (المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما) رواه الترمذى : ١، وذكره البخارى تعليقا : ١/. وهو فى المشكاة : ١/.

(٢) ولأن هذا التوقيت لا يتصادم مع أصل من أصول الشريعة والأصل الحل والإباحة.

(٣) ولأن عدم التوقيت قد يضر بالمشاركين فإن المؤسسات الكبيرة قد تحتاج إلى مدة كثيرة فى إخراج المصنوعات، فلو كان لكل واحد منهم أختيار الفسخ لتضرر به الآخرين.

(٤) وهذا القول اختاره الحنابلة ورواية عن الحنفية كما فى الهندية ورد المحتار :

٣١٢/٤، وأحكام الشركة لمحمد عمران، ص : ٢٦٥، وانظر الإنصاف : ٤٢٣/٥.

وقال محمد بن إبراهيم الدكتور فى كتابه (شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص : ٣٣٩) لما كانت الشركة عقدا جائزا كان لكل واحد من الشركاء أن ينسحب منها شريطة أن لا يكون فى ذلك إضرار وأن لا تكون موقتة بوقت عند من يرى جواز التوقيت من الفقهاء.

أقول : التوقيت هو الحق، إذا كان برضا المتعاقدين.

فإن الله تعالى فوض هذه المعاملات إلى رضا المتعاقدين فقال : ﴿الا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وهذه تجارة عن تراض.

٢٩٨٤ – وسئل : عن المضاربة والشركة كيف يقسم ربح العروض والأمتعة ؟ هل يرد قيمتها إلى النقود أم لا ؟

الجواب : ههنا صورتان : الأولى : أن يرد قيمة الأمتعة إلى النقود ويقسم ربح النقود وهذا واضح. (٢) أما الثانية : وهو تقسيم الأمتعة والعروض نفسها : فهذا ممكن فى صورة الشراكة لأن كل واحد من الشريكين له حق فى الأمتعة فيقسمان مايريان من الربح فى العروض، ويبقيان الشركة فى باقى رأس المال. قال ابن قدامة فى المغنى : ٦٤/٥ : ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين أو نقول : إنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكى العنان. ثم إن شائا قسما الأثاث وإن شائا قسما النقود أى : قيمة الأثاث لا مانع من ذلك.

أما فى صورة المضاربة فلا بد من رد الأثاث إلى النقود وتقويمها قيمة عدل أو بيعها، فإن المضارب لا يستحق إلا بعض الربح الذى عيناه، وهو لا يمكن معرفته إلا برد قيمة الأثاث إلى النقود.

وإليك بعض عبارات الفقهاء :

١ – قال الجزرى فى المذاهب الأربعة : ٦١/٣ : مبحث قسمة الربح.

والحنفية قالوا : لا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض صاحب المال رأس ماله فإذا قسم الربح قبل ذلك وقعت القسمة موقوفة فإن قبض المالك رأس المال صحت وإلا بطلت القسمة وإذا قسم الربح وبقى رأس المال فى يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقد

مضاربة أخرى فإن الربح الذى قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك.

وقال السرخسى: فقلنا الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال، لأن الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الأصل لرب المال لا يظهر الفضل، فقال ﷺ: (مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله مالم تخلص له فرائضه) فالتاجر لا يسلم له الربح حتى يسلم له رأس ماله.

٢ - وقال الشافعية: مثل قول الحنفية ولكن بعبارة أخرى: قالوا يصح قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال إلا أن الربح إذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال ناضا (أى يتحول عن عروض التجارة إلى نقد)، فإن ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خسارة فى رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذى أخذه العامل منه ويحسب الجزء الذى أخذه رب المال من رأس المال.

وانظر الفقه على المذاهب الأربعة: ٦١/٣، ونحوه فى منهاج الطالبين للنووى، ص: ٦٥.

٣ - ونحوه قول المالكية: ففى المصدر المذكور للجزرى: قالوا: القاعدة فى ذلك أن رأس المال إذا خسر منه شئ بالعمل فيه أو تلف بآفة سماوية أو سرقة لص فإن الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقى بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شئ بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذى دخلا عليه فإذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذى أخذ من الربح ويكمل به رأس المال فى حال الخسارة.

٤ - وقالت الحنابلة: وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال يعنى أنه لا يستحق أخذ شئ من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ومتى كان فى المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح فى مرة واحدة أو الخسران فى صفقة والربح فى أخرى، وبعد هذه النقول: قد لا يمكن فى المضاربة (تنضيض الأثاث) أى تحويل قيمتها إلى نقود، لأن المضارب قد بنى منها مصانع ومكانيك ومواد أخرى لا يمكن تحويلها إلى نقود، لأن المضاربة لمدة طويلة مثلا، فقد أفتى فى ذلك العلماء المعاصرون بأنه يكفى فى ذلك التنضيض الحكمى. والتنضيض قسمان (١) حكمى وحقيقى. قال العلماء فى فتاوى

الهيئة الشرعية للبركة: ١٤١٨.

تعتمد الشركة على تحديد الأرباح على إحدى طريقين التحقيق الفعلى للأرباح بالتنضيض الحكمى وذلك بتقويم الأصول بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها طبقا للمعايير الحسابية المعتبرة.

وقال عبد الستار أبو غدة فى الأجوبة الشرعية فى التطبيقات المصرفية: ٩٦/٢: وبما أن المشاركات فى المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة مستمرة نظرا للطابع الجماعى فى المستثمرين والمخارجة بينهم قد تعين اعتبار بديل للتنضيض الفعلى فى هذه الحالات وهو التنضيض التقديرى التقويم حيث إن الرجوع للقيمة يعتبر مبدأ شرعيا فى كثير من التطبيقات الفقهية كما فى الغصب وتعذر الالتزام بالمثل فيصار للقيمة وكذلك فى جزاء الصيد ومحظورات الحج وغيرها.

أقول: والحاصل أن المضارب ورب المال إما يقسمان الربح فى صورة نقود، وإما يقسمان الربح فى صورة تقويم الأشياء التى لا يبيعونها فى الحال. ويقسمان الربح المتوقع.

٢٩٨٥ – وهل يجوز: للمضارب أن يضارب رجلا آخر أويشاركه وكذلك هل يجوز للشريك أن يشارك غيره أم لا ؟

الجواب: هذه المسألة واضحة وهى أنه إن أذن له رب المال والشركاء الآخرون فذلك لا مانع منه بل هو طريق من طرق اكتساب المال. وإلا فلا يجوز له التصرف بدون إذن رب المال أو شركائه الآخرين. وإليك بعض عبارات الفقهاء ثم الدليل:

١ – قال الكاسانى: ٦٩/١: وليس له أن يشارك إلا أن يؤذن له بذلك لأن الشئ لا يستتبع مثله.

هذا إذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه: اعمل فى ذلك برائك. فأما إذا قال ذلك فإنه يجوز لكل واحد منهما المسافرة والمضاربة والمشاركة إهـ ١٧/٦.

وفى الدر المختار: ٤١٦/٤: ولكل واحد من شريكى العنان والمفاوضة أن يستأجر ويضارب لأنهما دون الشركة فتضمنتها.

وفى الشرح الصغير للدردير: ٣٦٥/٣: له أن يقارض بأن يعطى مالا لغيره قراضا حيث اتسع المال وإلا منع.

والدليل على ذلك أن الله تعالى أباح التصرف فى المال لصاحبه كيف يشاء إذا كان على وفق أصول الشرع، وحرم التصرف فى مال الغير بغير إذنه، واعتبر العرف أى عرف المسلمين فى تجاراتهم ومعاملاتهم وأباح عامة المعاملات واستثنى منها شيئا يسيرا الذى يتضمن الظلم أو الربا أو النزاع.

٢٩٨٦ – سئل : عن رجل أعطى المال مضاربة، ثم إن المضارب ضارب رجلا آخر بغير إذن المالك فى نصف المال، فهل يضمن المضارِبُ ماتلفه الرجل الآخر؟

الجواب : المضاربة نوعان (١) مطلقة (٢) ومقيدة. فالمطلقة أن يدفع المال إلى رجل بدون قيد ويقول مثلا : دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثا ونحو ذلك. والمقيدة : هى أن يدفع شخص إلى آخر ألف دينار مثلا مضاربة على أن يعمل بها فى بلدة معينة، أو فى بضاعة معينة أو فى مملكة كذا. فإذا أطلق المالك للعامل وأجاز له فى جميع التصرفات جاز له أن يأخذ المضاربَ الثانى، ولكن ربحه بينه وبين المالك لا دخل فيه للمضارب الأول. وإذا لم يطلق له أولم يأذن له فلا يجوز له أن يأخذ مضاربا، فإن فعل ضمن المال للمالك، لأن العامل أمين فيما فى يده من رأس المال بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن مالكه على وجه البدل وعلى وجه الوثيقة كالرهن، وهو وكيل فى ذلك فقط، راجع الفقه الإسلامى ٤/٨٥٤، وفى المغنى : ٥/١٦١ : وإن أذن رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك ولا نعلم فيه خلافًا ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال فى ذلك فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئا من الربح كان صحيحا وإن شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل والربح إنما يستحق بواحد منهما. و فى : (٥/١٥٩) : ولا تجوز المضاربة إلا بالدراهم والدنانير كما فى المحلى ٧/٩٦، والروضة الندية ص : ١٣٥. ولكن ذكرنا جواز المضاربة بغير الدراهم والدنانير مفصلا، فانظر باب المضاربة.

٢٩٨٧ – مسألة : شريك أخذ مال الغير مضاربة أو أخذ مال غيره شركة، فهل الشريك الأول يستحق من شراكته أوربحه شيئا ؟

الجواب : فيه صورتان (١) إن كان ضارب أو شارك مع غيره فى ماله الخاص أو عمله الخاص فلا تعلق لهذا بالشركة السابقة، وهو حر يباح له الأشغال الكثيرة فلا يكون من

الشركاء الآخرين عليه مواخذة ولا منازعة.

(٢) أما إذا شارك مال الشركاء مع شريك جديد أو أعطى هذا المال مضاربة فشركائه كلهم يستحقون الربح، وكلهم مشتركون فى هذه الشركة إذا أذنوا، وإلا فقد تصرف فى مال الغير بغير إذنه فلا يستحق شيئا والربح كله لشركائه.

مسألة : رجل زاد من عنده مالا فى مال الشركة بإذن الشركاء فهو ماله وربحه له أما إذا لم يرضوا بذلك أو قالوا نحن معك مشتركون فى مالك الخاص أيضا ورضى بذلك فهذا لا مانع منه شرعًا.

٢٩٨٨ – رجل أشرك معه غيره فى حصة من الأمتعة فهل تصح الشركة ؟ كمن عنده أقمشة وعسل وأدوية فأراد أن يشرك معه غيره فى الأدوية فقط ويكون هو المالك وحده لبقية الأشياء والغير إنما يكون شريكا فى الأدوية فقط، فهذا لا مانع منه شرعا، لأن ذلك شركة ولا يجب فى الشركة أن يكون الشريك مساويا مع شريكه فى كل أمتعة بل تكفى الشركة فى بعضها وتجوز ولا قباحة فيه شرعًا.

٢٩٨٩ – وسئل : عن شركة الأعمال (سروسز) أى الشركة فى الخدمات هل تجوز ؟ وإذا جازت فهل يجوز معها أن يشتركا فى الأموال أيضا ويجمعا بين شركة الأعمال والأموال ؟

الجواب : هذه مسألة مفصلة نوضحها ببعض التفصيل بإذن اللّٰه.

١ – شركة الأعمال جائزة عند أكثر أهل العلم وخالف الشافعى فى ذلك وقوله مرجوح.

(٢) وتقدم أن شركة الأعمال يرجع حقوق العقد إلى الشريكين لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه، وإذا عمل واحد ولم يعمل آخر فالأجر بينهما، ويكون النقصان عليهما.

٣ – ولكن فى عصرنا الحاضر يحتاج شركاء الأعمال إلى أموال طائلة أيضا. كالقصارين يحتاجون فى تقبل الأعمال أى غسل الثياب إلى مصانع ودكاكين وصوابن والمقاولين يحتاجون فى تقبل أعمال المبانى والعمارات إلى مكتب وكمبيوتر وآلات وكذلك المكانيكيون يحتاجون فى تقبل أعمال تصليح السيارات إلى آلات واستئجار دكاكين ونحوها.

٢٩٩٠ – فهل هذه الشركة جائزة ؟

الجواب : نعم ! الشركة بنوعيها جائزة (١) شركة الأعمال (٢) شركة الأموال، فإذا اجتمعا فلا مانع من الجواز، لأن الأصل فى الأشياء الإباحة خاصة فى المعاملات. وإذا لم يكن هناك نهى أو لم تتضمن المعاملة لمحظور شرعى فلا حرج فيها.

ثم إن هذه المعاملة التى تضمنت شركة الأعمال والأموال لها صور أربع (١) أن يعمل الشريكان جميعا وأن يدفعا المال جميعا. (٢) أن يكون المال عن واحد، والعمل من كلا الشريكين. (٣) أن يدفعا المال جميعا، ويكون العمل من أحدهما. (٤) أن يكون المال من واحد، والعمل من الآخر.

أما الصورة الأولى فجائزة عند أكثر أهل العلم وهو الحق.

قال فى الفتاوى التتارخانية :٥/٦٦٩ : لو أن قصارين اشتركا ولأحدهما أداة القصارين وللآخر بيت على أن يعملا بأداة هذا فى بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان فهذا جائز.

٢ - أما الصورة الثانية : فحكمها الجواز أيضا. قال ابن قدامة فى المغنى : ٥/١١٦ :وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شئ أو لأحدهما بيت وليس للآخر شئ فاتفقا على أن يعملا بالآلة أو فى البيت والأجرة بينهما جائزة لما ذكرنا. وفى مبسوط السرخسى : ١١/١٥٩، إن ذلك جائز استحسانا، إذ ليس فيه نص يبطله.

٣ - أما الصورة الثالثة (٤) والرابعة : فجائزتان أيضا لعدم المانع والأصل الحل والإباحة، والصورة الرابعة أشبه شئ بالمضاربة والمضاربة نوع من الشركة، وهذا عند أحمد وخالف فى ذلك الأئمة الثلاثة وقالوا : إنها ليست مضاربة ولا شركة ولا إجارة ففسدت والراجح قول أحمد وهو الجواز، كما فصله فى المغنى : ٥/١١٧ : ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها. ورجحه ابن تيمية كما فى القواعدة النورانية، ص : ١٨٤.

ثم فى الصورة الثانية : يجوز تقسيم الربح أنصافا أو متفاضلا.

قال البهوتى فى كشاف القناع : ٣/٥٢ : وإن كانت لأحدهما أى الشريكين على أن يعملا بآلة أو على أن يعملا فى البيت والأجرة بينهما أنصافا أومتفاضلة جاز.

وفى الهندية : ٢/٣٢٩ : إن ذلك جائز.

ورجح الجواز الشيخ عمران أشرف فى كتابه الشركة، ص : ٣٠٨ وأفتى بمذهب أحمد رحمه اللّٰه.

والحاصل : أنه يجوز فى شركة الأعمال (سروسز) أن يدفع الشركاء المال مع تقبل الأعمال ويكون الربح على حسب ما اتفقوا عليه. ولا مانع منه شرعا.

أمثلة ذلك :

١ – اجتمع نفر واشتركوا فى صنع المبانى والعمارات فجاء واحد ببعض الأمتعة والآخر ببعض الآلات وتعاقدا على الربح أنصافا أو أثلاثا أو حسب ماشائا فهذا جائز.

٢ – وكذلك : اجتمع نفر وبنوا (وركشابا) (تغسيل السيارات وتصليحها) والربح بينهم على حسب الاتفاق فلا حرج فيه.

٣ – أو بنوا مستشفى بأموالهم واتفقوا على أن الربح الحاصل نوزعه على الشرح كذا وكذا فلا حرج، ولله الحمد.

انظر كتاب الشركة والمضاربة باللغة الأردية للشيخ عمران أشرف، ص : ٣٠٤.

أما الصورة الثالثة والرابعة : فقد ذكرنا أن الإمام أحمد أفتى بجواز ذلك وهو الحق وخالف الأئمة الثلاثة فى ذلك ولكنهم لم يستدلوا بدليل قوى. ورجح شيخ الإسلام فى القواعد النورانية، ص : ٢٥٩ : جواز جميع الصور المذكورة وذكر أن ذلك مثل المزارعة والمساقاة، وإن الراجح فى ذلك الجواز. ولله الحمد.

٢٩٩١ – وسئل : عن الشركات المعاصرة هل هى جائزة شرعًا مثل شركة المساهمة وشركة التوصية وشركة المحاصة، وشركة التضامن وشركة ذات مسؤولية المحدودة والشركة المدنية ذات الشكل التجارى فما حكمها وهل يجوز للمسلم أن يساهم فيها، بتفصيل وجزاكم الله خيرًا.

الجواب : الحمد لله : نذكر أولا اختلاف أهل العلم المعاصرين فيها ثم نذكر حكم كل واحدة منها بتفصيل إن شاء الله.

١ – لقد أفتى الشيخ عبد الرحمن سفر الحوالى بعدم جواز هذه الشركات المعاصرة وأبدى أنها مأخوذة من القوانين الأوربية الكافرة، وأنها مشتملة على الربا وعلى الغش والتزوير والخداع ولأنها غير منطبقة على القواعد الفقهية والذين يطبقونها على المذاهب الفقهية يلفقون والتلفيق غير صحيح مثلا يأخذون مسألة من المذهب الشافعى ومادة من المذهب الحنفى ومادة من المذهب الحنبلى وهلم جرا، فلا هم يتبعون الشرع ولا المذهب

بكامله. بل نصت القوانين الوضعية بأن الشرع المطهر لم يأت كافيا فى باب المعاملات.
قال :فالواجب الرجوع إلى الكتاب والسنة وإلى فقه السلف، ولأن واضعى هذه الشركات والقوانين فى المعاملات ليسوا علماء ولا متخصصين فى فقه الشريعة وإنما وضعها بعض القانونيين. وذكر بعض التفصيل فى الرسالة. (الشركات المعاصرة فى الشريعة الإسلامية، ص : ١- ٣٤).

وكذلك الشيخ النبهانى تقى الدين والدكتور عيسى عبده قالا بعدم الجواز. قال الدكتور عيسى فى العقود الشرعية، ص : ١٨ : لا علم لنا بأن الفقه الإسلامى يعترف بهذا النوع من الشركات، ورد النبهانى على شركة المساهمة من وجوه فى كتابه (الشركات فى الفقه الإسلامى، ص : ١٣٣) وسيأتى بيانها إن شاء الله.

٣ - ولكن الأكثرين من العلماء المعاصرين أفتوا بجواز هذه الشركات إذا لم تتعامل الشركات بالربا الظاهر، فقد ذكر الشيخ وهبة فى آخر المجلد الرابع من الفقه الإسلامى : ٨٧٥/٤ : جواز هذه الشركات.

وذكر الشيخ البسام فى توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام، ص : ١٢٨، تعريفات مجملة لهذه الشركات ثم قال : وكل ما تقدم من أنواع الشركات المعاصرة صحيحة ذلك أن الأصل فى المعاملات الصحة.

وأفتت اللجنة ٢٩٩/١٤ : بأن الأصل إباحة المساهمة فى أى شركة إذا كانت لا تتعامل بمحرم من ربا وغيره. أما إذا كانت تتعامل بمحرم كالربا فإنها لا تجوز المساهمة فيها إهـ

وأفتى بعض الأحناف كالتهانوى والعثمانى وعمران أشرف وغيرهم بجواز هذه الشركات كما سيأتى إن شاء الله.

انظر كتاب الشركة والمضاربة للشيخ عمران باللغة الأردية.

وأفتى بالجواز الشيخ توفيق يونس المصرى فى كتابه : فقه المعاملات المالية، ص : ٢٦٩.

والتحقيق أن يقال : إن هذه الشركات (١) إن تضمنت المحرم كالربا والقمار ونحوهما بحيث لا تنفك الشركة منه (٢) أو تضمنت الغرر الفاحش (٣) أو تضمنت الجهالة الفاحشة دون اليسيرة (٤) أو تضمنت بيع الدين بالدين (٥) أو تضمنت الغش والتزوير والخداع بحيث لا تنفك الشركة منها، ولا يجرى عملها إلا بذلك الغش والتزوير والخداع (٦) أو

تـضـمـنت القمار والميسر (٧) أو أفضت إلى نزاع بين المساهمين (٨) أو تضمنت إلى أكل أموال الـنـاس بـالبـاطـل وبـدون رضـا المشاركين (٩) أو تضمنت مخالفة صريحة لأصول الشـرع الـمـطهر الثابتة بالأدلة الشرعية دون الاجتهادية الوهمية فقط (١٠) أو تضمنت لترك واجـب شـرعـى: فهذه الشركات لا تحل بحال، والواجب على المسلم الابتعاد منها حفظا لدينه وعرضه، وفى الحلال ما يغنيه، ولله الحمد.

وإذا كان هناك شبهة فى هذه الشركات فالورع من صفات عباد الله المتقين.

وبـعـد هـذه الـمـقدمة نذكر تفاصيل الشركات واحدة واحدة بأدلتها، فاعلم أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة لعشرة أدلة ذكرناها فى (٢/).

فـإذا لـم يتضمن عقد لمخالفة أصول شرعية فهو جائز لا يمنع منه، والذى يمنع يحتاج إلى دليل دون من يفتي بالجواز.

(٢) وأن الشـرع الـمـطهـر لكماله لم يضيق على الناس فى معاملاتهم بل أباحها لهم وإنما نهـى عـن بعض المعاملات التى تتضمن المحاذير السابقة، لأن الشرع جاء لتكميل المصالح ولنفع العباد فلم يحظر عليهم ما ينفعهم ولا يضرهم.

(٣) وكـل مـا يـنـفـع الـمسلمين نفعا ظاهرا ولم يأت نهى عن ذلك صراحة أو إشارة ففعله جائز، قال تعالى: ﴿ وافعلوا الخير ﴾ وقال ﷺ: (احرص على ما ينفعك واستعن بالله) رواه مسلم، كما فى المشكاة: ٢/. وقال تعالى: ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقال ﷺ: (قال الله تعالى: كل مال نحلته عبدا حلال) رواه مسلم كما فى المشكاة: ٢/٤٦٠).

(٤) وإن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه (رواه أبوداود وغيره).

(٥) وإن كـل شـرط ليس فى كتاب الله فهو باطل (رواه البخارى. أى: كل شرط يخالف حكم الله تعالى.

أما إذا لم يتضمن مخالفة حكم الله تعالى فهو مباح كما تقدم مرارا.

(٦) قـال الـعـز: كـل تصرف جر فسادا أو دفع صلاحا فهو منهى عنه. كإضاعة المال لغير فائدة وإضرار الأمزجة لغير فائدة كالأكل على الشبع.

انظر فقه المعاملات المالية، ص: ١٣.

(٧) الأصل فى العقود والشروط الصحة (فقه المعاملات، ص: ٢٤).

(٨) لا ضرر ولاضرار فی الإسلام (رواه ابن ماجه : ٢/٧٨٤، وأحمد :٥/٣٢٧.
(٩) ما حرم أخذه يحرم إعطاؤه.
(١٠) المعروف عرفا كالمشروط شرطا.
(١١) يلزم مراعاة الشرط بحسب الإمكان.
(١٢) لا يجوز لأحد أن يتصرف فی ملك الغير بدون إذنه.
(١٣) لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعی.
(١٤) ليس لعرق ظالم حق. (انظر فقه المعاملات، ص : ٣٥).

ثم نذكر **معنی** (شركة المساهمة) واختلاف أهل العلم فيها مع بيان الراجح إن شاء اللّٰه.
فنقول: الكسب ثلاثة أقسام (١) شخصی (٢) وشركة بين اثنين فأكثر (٣) وشركة المساهمة (بمعنی كمپنی) فالكسب الشخصی فی مال رجل يخصه، والشركة معروفة، وهذان الكسبان معروفان بين المسلمين فی القديم والحديث. ولكن (شركة المساهمة) من مولدات عصرنا لم يكن لها ذكر فی كتب العلماء. والشركة المساهمة (كمپنی) قد تطلق ويراد بها الشركاء. وقد تطلق ويراد بها الشخص الاعتباری أو الشخص القانونی. والشركة نوعان (١) الشركة الخاصة (پرائيويٹ كمپنی) (٢) والشركة العامة (پبلك كمپنی) فالأولی : هی ما اشترك فيها اثنان إلی خمسين. ولا يكون فيها دعوة العوام إلی المساهمة فيها بل هی مختصة بتلك الأفراد. وأما الثانية فهی أن يشترك فيها سبعة إلی ما لا نهاية له من الشركاء ويكون فيها دعوة عوام الناس إلی المساهمة فيها.

وتكون المسؤولية فی كلتيهما محدودة يعنی يكون كل شريك مسؤولا بقدر ماله وبقدر سهمه فلو تلفت الشركة لا يكون علی الشريك شئ سوی هلاك سهمه فقط.

فإن قلت : ما الفرق بين الشركة القديمة التی هی مذكورة فی كتب الفقه وبين الشركة المساهمة (كمپنی) **فنقول** : الفرق من وجوه (١) الشركاء فی الشركة ما لكون لجميع الأمتعة والمواد علی طريق الشيوع ويكون كل واحد وكيل عن شريكه ويكونون مطالبون جميعا بالقرض الواقع علی كواهلهم.

وليس الأمر فی الشركة المساهمة كذلك بل للشركة وجود مستقل وللشركاء وجود مستقل والشركة (شخص اعتباری).

فلو تحللت الشركة لكان لكل واحد من الشركاء حصة فى أثاثها ولكن قبل التحليل لا يملكون التصرف فى أثاث الشركة.

(٢) وفى الشركة المدعى والمدعى عليه وهم الشركاء أنفسهم بخلاف المساهمة فإن المدعى والمدعى عليه هو الشركة نفسها دون الشركاء، ويتكلم عنها وكالة أحد المدراء.

(٣) والشركة الاصطلاحية لاوجود لها إلا بوجود الشركاء بخلاف المساهمة فإن لها وجودا مستقلا سواء كان الشركاء موجودون أم لا ؟ وهذا فى عرف الحكومات المعاصرة، وقوانينهم الوضعية.

ثم إن للعلماء لهم قولان فى المساهمة : (١) القول الأول : هو عدم جواز هذه المعاملة وذلك لوجوه (١) أن المساهمة لا تدخل تحت نوع من أنواع الشركات المذكورة فى الفقه الإسلامى، لأن الشركة تعقد بين اثنين فأكثر ويكون فيها الإيجاب والقبول، ولا يوجد هذا فى المساهمة بل كل من أراد أن يشترى سهما فيها فعل، سواء رضى به الشركاء الآخرون أم لا ؟

(٢) ولأن فى الشركة يكون العمل من الشركاء وهنا ليس كذلك بل الذى يعمل هو الشركة المساهمة نفسها (كمپنى) دون الشركاء الآخرين. (٣) ولأنه لابد فى الشركة من بدن الإنسان الذى يتصرف بقوله وفعله. وهنا المساهمة ليس إلا شخصا اعتباريا، و لا ينظر له فى كتب أهل العلم.

(٤) ولأن المساهمة تكون المسؤولية فيها محدودة ولا نظير لها فى الشركة. (٥) ولأن الشركة تنتهى وتفسخ بالجنون والموت والحجر والقتل عمدًا. ولا كذلك المساهمة فإن الشريك لو مات أو جن لم يؤثر على المساهمة.

(المناقشة) : وهذه الأدلة فى التحقيق ليست بشئ :

١ - لأن الإيجاب والقبول موجود فى المساهمة.

٢ - ولأن جميع الشركاء فيها عاملون ولكن إدارة مجلس الشركة وكيلة عن عملهم ولا حرج فى ذلك شرعًا.

٣ - ولأن المساهمة لا تتصرف بنفسها وإنما يتصرف فيها الوكلاء الذين هم قائمون على تنفيذ مشروعاتها.

٤ – والشركة قد تكون ذات مسؤولية محدودة، كرب المال في مال المضاربة الذي لم يأذن للمضارب بأخذ القرض والدين من الناس فمسؤولية محدودة بماله فقط.

٥ – ولأن الشركة يجوز للشريك أن يبيع حصته على رجل آخر ويكون شريكا معهم وهذا الحال بعينه في صورة المساهمة فإن المساهم لو مات أو جن يقوم مقامه رجل آخر يباع عليه هذا السهم مثلا.

وقد ذكر العلماء أن الشخص الاعتباري له نظائر في الشرع المطهر كالوقف والمسجد وبيت المال والشركة المستغرقة بالدين وخلطة الشيوع فإن هذه الأشياء تكون مديونة ومدعية ويجرى عليها أحكام الأشخاص فكذلك المساهمة (كمپنى) لها شخصية وعرفية أو شخصية اعتبارية فالأمر ليس ببعيد. ولله الحمد.

القول الثاني: أن المساهمة جائزة وإن لم تدخل في أنواع الشركات الخمسة أو السنة كالعنان والوجوه والمفاوضة والمضاربة والملك ونحوها، فإن الشركات ليست منحصرة فيها بل يجوز إحداث صورة خارجة عن أنواع الشركات القديمة والأصل الإباحة. وبعض العلماء جعل المساهمة من باب المضاربة فإن الشركاء أرباب الأموال والمساهمة (كمپنى) عاملة.

ورجح بعض العلماء أنها تدخل تحت شركة العنان، وهو اختيار الشيخ عمران والتهانوى وغيرهما.

والراجح عندنا جواز الشركة المساهمة ولكن بالشروط:

(١) أن لا تتعامل الشركة بمحرم كالربا والقمار والتامين التجارى. وإلا فأخذ السهم فيها حرام لأن الله تعالى قال: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ ولأن الربح حرام والمساهم يأخذ الربح.

(٢) أن تكون الشركة قائمة على أساس تجارة في أشياء معروفة موجودة في الخارج ينتفع بها، وإذا كان هناك أمور وهمية لاوجود لها فلا يجوز الإسهام فيها (كشينل كمپنى) و (كولدرى) وغيرهما.

٢٩٩٢ – وههنا مسألة: وهي بيع السهم الذي يملكه شخص في شركة المساهمة هل يجوز له بيعه أم لا؟ ويسمى (شيئرز).

فنقول : منع من ذلك بعض أهل العلم وقال : إن سهمه صك فقط لا يمثل الملكية وإنما يمثل أن صاحبه قد أعطى كذا وكذا مالا (للشركة) فيدخل فى بيع النقود بالنقود أحدهما يد والآخر نسيئة. وبتعبير آخر : أحدهما ناجز والآخر نساء. وذلك لا يجوز.

قال ابن باز رحمه الله كما فى الفتاوى الإسلامية : ٣٦٣/٢ : لا يجوز بيع أسهم البنوك ولا شراؤها لكونها بيع نقود بنقود بغير اشتراط التساوى والتقابض إهـ وهو مثل (باندز).

٢ – وقال جمع من أهل العلم : إن بيع السهم جائز لأنه يعنى به حصته المملوكة فى الشركة من المواد التى اشترتها المساهمة ولذلك لو تحللت المساهمة فلا يرد إلى ا لمساهم ماله الذى أعطى بل يرد إليه حصته من الأثاث الموجود فى الشركة فلو كان الصك علامة للقرض فقط لما أعطى من الأثاث بل أعطى ماله الخاص، فتدبر ! قالوا : فعلى هذا من باع سهمه فى الشركة فإنما يبيع حصته من الأشياء المملوكة للشركة.

وهذه الأشياء قد تكون أشياء جامدة كالبز والأقمشة والحديد والرصاص وقد تكون ديون مؤجلة وقد تكون نقودا، والمساهم يملك حصته بقدر ماله فى جميع ذلك.

فبيعه لحصته وسهمه يجوز فى الأشياء الموجودة أما بيعه للديون المؤجلة وبيعه للنقود الموضوعة فى الشركة لايجوز، فتدبر !

ولذلك اضطر أهل هذا القول : أن يقيدوا هذه المعاملة بشروط:

١ – منها : أن لا تتعامل الشركة بالمحرم وإلا فيحرم المساهمة فيها ابتداء وبقاء، (٢) أن لا تكون المواد نقودا وديونا. (٣) أن ينهى المساهم الشركة عن الربا كل سنة حين يتشاورون ويجتمعون وبذلك تفرغ ذمته.

(٤) أن يتصدق ببعض المال إن كان هناك خوف الربا أو التأمين التجارى أو نحو ذلك.

والغالب أن هذه الشركات وإن كانت تتعامل بكسبها الحلال ولكنها تأخذ القروض من البنوك بفائدة، وتودع أموالها الزائدة عن حاجتها فى البنوك الربوية لتحصيل الفائدة الربوية.

فلا ينفك المساهم فيها عن الربا ولذلك قال الشيخ تقى الدين النبهانى والدكتور على أحمد السالوس وسفر الحوالى وغيرهم : إنه لا يجوز الاشتراك فى هذه الشركة المساهمة.

وقال التهانوى والعثمانى ومفتى محمد شفيع وعلى الخفيف وأبو زهرة وعبد الرحمن بن حسن وعبد العزيز الخياط والشيخ وهبة وعبد الله بن سليمان بن منيع وغيرهم بجواز

المساهمة في الشركة المساهمة إذا كان أصل كسبها حلالا. وجاء الربا فيها ضمنا بالشروط المذكورة.

وأنا أؤيد القول الأول احتياطا وورعا، وإن كان التعامل مع من في ماله حلال وحرام جائز، كما تقدم تفصيله في (٩/).

قال ابن نجيم: إذا كان غالب مال المهدى حلالا فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله مالم تبين أنه حرام وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إذا قال: إنه حلال ورثه أو استعرضه كما في الأشباه والنظائر، ص: ١٢١.

وقال الكاساني: كل شئ أفسده الحرام والغالب على الحلال فلا بأس ببيعه كما في بدائع الصانع: ٦/١٤٤.

وانظر إمداد الفتاوى.

٢٩٩٣ – مسألة: في أسواق العالم حاليا كثير من الناس يشترون السهم لا لأبنية التجارة في المواد التي في المساهمة (كمپنى) التي توزع بعد كل سنة على الشركاء وإنما غرضه بيع السهم فقط فإذا رأى أن سهم الشركة قد غلا باعه وإذا علم أن سهم شركة فلانية قد رخص اشتراه، فصار السهم الذي هو في صورة الصك محلا للتجارة فهل هذا البيع صحيح؟

الجواب: فيه قولان للعلماء: (١) أفتى الشيخ محمد صديق الأمين الضرير بالمنع من ذلك. فقال: والمقصود الأصلي من الاشتراك في شركات المساهمة ومن شراء الأسهم هو اقتناء تلك الأسهم للاستفادة من ريعها وهو أمر مقبول شرعا. أما المتأجرة في الأسهم بمعنى اتخاذ الأسهم نفسها سلعة تباع وتشترى ابتغاء الربح فقط من غير قصد إلى اقتناء الأسهم والمشاركة في الشركة كما هو حادث في الأسواق المالية فإن الحكم عليه محل الخلاف بين الفقهاء والمعاصرين وأنا أميل فيه إلى المنع كما في مجمع الفقه الإسلامي ومجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلدالأول: ٢٧.

٢ – وأكثر أهل العلم المعاصرين يرجحون جواز بيع السهم وشرائه إذا توفرت الشروط التي ذكرناها قالوا: لا ينظر هنا إلى النية وإنما ينظر هل السهم قابل ومحل للبيع والشراء أم لا، ورجحوا أنه محل للبيع لأنه اسم لحصة من الأثاث التي في المساهمة (كمپنى) لهذا

الشريك. فيجوز له بيعه ويجوز للغير شرائه بالشروط الشرعية التى ذكرت وأمثالها.

أقول: إنهم رجحوا بيع السهم ولكن مع ذلك يراعى المسلم فيه أمورا (١) إن السهم قد يباع قبل وجود الشركة (المساهمة) فهذا بيع لشئ غير موجود وبيع المعدوم وبيع ما ليس عندك. وكثير من أصحاب الشركات يفعلون ذلك!

(٢) وأيضا: قد يبيع بعض الناس السهم ويشتريه آخر وهكذا ولايكون فيه قبض ولا يكون السهم مقصودا بل الربح الحاصل يقصدونه. وينظر أن بعض الناس يبيع العملة الورقية الباكستانية بالدولار نسيئة ولايكون هناك تقابض وإذا حل الأجل حاسب المشترى ونظرا الى الربح الحاصل من تبادل العملة فيأخذه منه وهذا ربا فلا يجوز ذلك باتفاق العلماء.

(٣) وأيضا: قد يضيف بعض الناس البيع إلى مستقبل فيقول: سهمك لى يوم كذا وكذا ثم لا يكون فى ذلك الوقت عقد مستقل، فهذا لا يجوز باتفاق الفقهاء.

(٤) وأيضا: بعض الناس يبيع سهمه فى الشركة قبل قبضه فهذا أيضا منهى عنه.

٢٩٩٤ – مسألة: وهل يجوز هبة السهم وإجارته؟

الجواب: الراجح أن هبة المشاع جائزة عند أكثر أهل العلم وكذا إجارة المشاع على القول الراجح. كما فى كتاب الشركة، ص: ١٥٧، ١٧٦.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ وقد جاء رجل ومعه كبد من شعر فقال: أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لى فقال النبى ﷺ: ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك. (رواه ابوداود: ٥/٦٥٦).

وفى البخارى: ١/٣٥٥: من حديث مروان والمسور أن النبى ﷺ وهب نصيبه لوفد ثقيف. قال البخارى: باب إذا وهب جماعة لقوم أو وهب رجل جماعة جاز.

والإجارة مثل البيع فإذا جاز بيع السهم يجوز إجارته لغيره، والله أعلم.

ويبدو من المسائل السابقة أن هذه الشركة لا تخلو عن شبهات هذا إذا راعوا شروطها وإلا فتدخل فى البيوع المنهى عنها، للوجوه المتقدمة.

أما شركة الضمان فهى التى يعقده اثنان أو أكثر بقصد الاتجار فى جميع أنواع التجارات أو فى بعضها ويكون الشركاء فيها مسؤولين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة ليس فى حدود رأس المال فقط بل قد يتعدى ذلك إلى الأموال الخاصة لكل شريك. وهذه الشركة

تشـد تـماما بشركة المفاوضة التى ذكرنا أنها جائزة على القول الراجح. وهذه الشركة نادرة الـوجود بل سريعا ماتتحول إلى شركة العنان، لأن أموال كل واحد من الشركاء قد تزيد، فلا يبـقـى الشريك الشركة على حالها لكثرة أمواله. وشركة العنان جائزة كما تقدم ولا مانع من أن يـكـون ا لشـريك كـفيـلا عـن شـريـكـه وضـامـنا له، لأن الكفالة عقد تبرع وقد شرطها ا لشـريـكان وهى جائزة فى غير الشركة وإذا جازت الكفالة بين شخصين لاعلاقة مالية بينهما فـلأن تجوز بين شخصين ارتبطا بعقد مالى أولىٰ أن تجوز، ويؤكد ذلك أن الأصل فى العقود هو التراضى والشركة عقد على التراضى فيلزم الوفاء بكل شرط لا يصادم النصوص الشرعية.

أمـا الشـركة السوقية البسيطة فهى التى تعقد بين الشركاء بعضهم متفاضلون وبعضهم.... فالمتفاضلون هم الذين لهم أموال ويقدمون بأعمال إدارة الشركة وهم مسؤولون عن الإدارة متحملون لالتزاماتها.

متـضـامنون فى هذه المسؤولية وفى إيفاء ديون الشركة و يقدمون المال فقط ولا يسألون عـن إدارتهـا ولا يتـحـمـلون التزاماتها. وهذه الشركة جائزة أيضا، لأنها شركة عنان اشترط الـعـمـل لـواحد فيها، ولأن الشريك يمكن أن يكون أجيرا، وله زيادة الربح بذلك، أو يقدر له راتـب خـاص. ولافـرق بيـن أن يكون مسؤول عن إدارة الشركة شريكا واحدا أو أكثر وغير الـمسـؤو واحـدا أو أكـثـر فـاشـتـراط الـكفالة والمسؤولية بين الفريق الأول دون الثانى جائز، ويـمـكـن أن يـجـعـل هـذه الشركة نوعا من أنواع شركة المضاربة، فالشريك المتضامن هو المضارب والشريك الموصى هو رب المال فى شركة المضاربة.

والـحاصل أن هذه الشركة هى عقد المضاربة مع بعض الفروق الطفيفة بينهما فى الأحكام الفقهية، و شركة المساهمة أشد انتشارا من هذه الشركة فى البلاد.

أمـا شـركة الـمحاصة هى عقد كباقى العقود وهى أن يلتزم شخصان أو أكثر بأن يدفع كل مـنهم حصة من مال أو من عمل ويكون الربح والخسارة بينهما وهى شركة وقتية، كالشركة فـى صـفـقـة خـاصة ووقـت خاص تنتهى بانتهاء الوقت أو الصفقة وهذه الشركة جائزة لأنها نوع من أنواع شركة العنان ليست بينهما مساواة ولا تضامن ولا تكافل، فهى نوع من أنواع العنان فلا مانع منها.

أمـا شـركة التـوصية بـالأسهـم فهـى التـى تضم نوعين من الشركاء متضامنين ومساهمين،

فالمساهمون يملكون أسهما قابلة للتداول. وبخلاف الموصين فإنهم يملكون حصة خاصة بهم غير قابلة للتداول وهذه الشركة جائزة أيضا لأنها من أنواع شركة العنان وتقدم أن الأصل فى الشركات والعقود الإباحة مالم يأت منع من ذلك.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهى شركة تجارية كباقى شركات الأموال ولا اعتبار لشخصية الشركاء، ولا يكون كل واحد منهم مسؤولا إلا بقدر حصته فهى تجمع بين خصائص شركات الأموال وخصائص شركات الأشخاص وهى جائزة أيضا لأنها شركة عنان.

أما شركات السيارات: فهى أن يشترك السائق وصاحب المال على أن يشتروا سيارة شاحنة أو صغيرة فالسائق يأخذ أجرة ويأخذ حصة معينة من الربح ويكون مالكا لبعض حصص السيارة، وقد يتنازل مالك السيارة عن الربع مثلا للسائق على أن تسدد قيمة الربع من الأرباح فى المستقبل وهذا كله جائز لتعارف الناس ولأن الشركة تنعقد على حسب العادة وهى مبنية على التوسع والمسامحة لا مانع من وجود صفتى الشركة والإجارة فى عقد واحد.

أما شركة البهائم: فهى كما يلى: تقوم شركات متعددة فى وقتنا الحاضر بين الناس لرعى الماشية أو لتربية الأبقار والأغنام فيقدم المال من شريك والعمل من الشريك الآخر، وقد يشترك الشريكان فى دفع ثمن البهائم ثم ينفرد أحدهما فى العمل إما بالرعى أوبتقديم الطعام والشراب والحراسة والتنظيف وذلك كله جائز شرعًا، بشرط انتفاء الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع والخصام ولاتضر الجهالة اليسيرة التى لا تفضى إلى التنازع ويتسامح الناس فيها عادة وبناء على هذا المبدأ يعرف حكم الصور الآتية:

١ - إذا اقتصر عمل العامل على التربية والرعاية والإطعام وتكفل أو تعهد رب المال بأثمان النفقات والطعام صحت الشركة وتكون شركة مضاربة ولا يقال: إن تناول الحيوان طعامه باختياره أمر طبيعى لا أثر له فى نمو وزيادة الحيوان كما تصور الحنفية لأن عمل العامل ضرورى من تقديم الطعام بنسب معينة وفى وجبات مخصصة والقيام بالخدمة والإشراف والتنظيف والرعاية وفى ذلك أثر ملحوظ فى تسمين الحيوانات وزيادة سعرها وتحسين نتاجها.

٢ – إذا اشتـرك اثنان فى دفع ثمن الحيوان ونفقة الطعام والشراب وتبرع أحدهما بالخدمة صحت الشركة، لأنها اقتصرت على المشاركة فى رأس المال دون العمل.

٣ – الـصـورة الـغـالبة الآن : هـى الاشتراك فى أثمان الماشية وأخذ الراعى أو العامل ألبان الـمـاشية وأسـمـانـهـا نـظـرا للقيام بما يلزمها من خدمة وعناية ورعاية. وأما النتاج من أولاد وأصـواف فيـقـسـم بيـن الشريكين مناصفة هذه الشركة جائزة شرعا كما قررت لجنة الفتوى بـالأزهـر عـام : ١٩٤٨، لتـعـامـل الـناس بها وتعارفهم عليها وحاجتهم إليها ولم يوجد نص يـحـظـرهـا من كتاب أو سنة أوإجماع ولا يترتب عليها حدوث منازعات وعداوات فتجوز تيسيـرا على الناس وأما الجهالة فهى يسيرة لا تفضى إلى المنازعة، وذكر وهبة صورتين لعدم الجواز وهما مذكوران فى الفقه الإسلامى فراجعه.

٢٩٩٥ – مسألة : ما حكم الشركة المتناقصة ؟

وصـورتها : أن يتفق الممول (كمپنى) والعميل بأن يشتريا بيتا بمالهما النصف من الممول والـنـصف مـن العميل أو الثلث من العميل والثلثان من الممول، فيكون البيت بينهما مشتركا مشاعا.

٢ – ثم إن الممول يؤجر حصته من العميل بأجرة شهرية أو سنوية معلومة بينهما.

٣ – وتـقـسم حصة الممول على سهام متعددة مثلا : عشرة ويتفقان أن يشترى العميل كل سهم فى فترة معلومة مثلا : شهر أو شهران.

وإذا اشتـرى سهما نقص حصة الممول وبحسب ذلك تنقص أجرة البيت لأن ملك العميل قـد زاد وملك الممول نقص إلى أن يشترى العميل السهام كلها فيكون البيت كله له وتنتهى الشركة.

فهذه الشركة متضمنة لثلاث عقود :

١ – إحداث شركة بين الممول والعميل.

٢ – ثم تأجير حصة الممول على العميل.

٣ – ثم شراء العميل سهام الممول وحصته.

فنقول : هذه العقود الثلاثة جائزة بانفرادها كل واحد على حدة ولا غبار على ذلك لأنه لا يتـضمن أى نهى شرعى. فالشركة جائزة، والإجارة للشريك جائزة بالاتفاق والبيع عليه جائز

بالإجماع، وإنما خالف بعض العلماء فى الإجارة والبيع على الأجنبى إذا كان البيت مبنيا، ولكن لم يختلفوا فى الإجارة والبيع على الشريك.

ولكن إذا نظرنا إلى هذه العقود واشتراط بعضها فى بعض فإن ذلك ينهى عنه لأنه يدخل فى اشتراط الصفقة فى الصفقة، ويدخل فى بيع وسلف، فقد جاء النهى عن ذلك. ففى الحديث عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ماليس عندك) رواه الترمذى، كما فى المشكاة: ٢٤٨/١، بإسناد صحيح.

وورد فى الحديث (نهى عن بيعتين فى بيعة) كما رواه أبوداود، وهو فى المشكاة: ٢٤٨/١.

قال الإمام احمد: اشتراط عقد فى عقد داخل فى معنى هذا الحديث، كما فصله ابن قدامة فى المغنى: ٢٩٠/٤.

وقال ابن مسعود: الصفقتان فى صفقة ربا. (رواه ابن ابى شيبة: ١٢٠/٦).

ولكن أبدى بعض العلماء تحقيقا بأن ذلك المحظور إنما يلزم إذا كان العقد الواحد مشروطا بالعقد الآخر فى صلب العقد. أما إذا وقعت هناك مواعدة بين الفريقين بأنهما يعقدان الإجارة فى الوقت الفلانى والبيع فى الوقت الفلانى وانعقد كل عقد فى وقته مطلقا عن أى شرط فالظاهر أنه لا يلزم منه الصفقة فى الصفقة وقد صرح به الفقهاء فى عدة مسائل ولا سيما فى مسألة البيع بالوفاء، كما فى الخانية: ١٦٥/٢، وتحرير الكلام فى مسائل الالتزام للحطاب، ص: ٢٣٣، وجامع الفصولين: ٢٣٧/١، ورد المحتار: ٨٤/٥.

فإن قلت: إن المواعدة إذا وقعت قبل العقد فالظاهر أنها ملحوظة عند العقد لدى الفريقين ولو لم يتلفظا بها صراحة عند الإيجاب والقبول ولا يعقدان إلا على أساس الوعد، فلا فرق بين العقد الذى شرط فيه أحد العقدين بالآخر وبين العقد الذى سبقه وعد من الفريقين (بالعقد الآخر) (كالبيع مثلا).

وأجيب: بأن هناك فرقا بين المسألتين ففى صورة المواعدة لا يتوقف أحد العقدين بالآخر بحيث لا يتم أحدهما إلا بالثانى بل كل عقد تام على حدة فالإجارة المسبوقة بالوعد بالبيع تامة لوحدها ثم البيع تام لوحده حتى لو أنكر العميل فى مسألتنا هذه عن البيع فلا يؤثر ذلك

على الإجارة السابقة والشركة السابقة ولكنه يجبر بالوفاء بالوعد.

أما إذا شرط أحد العقدين فى الآخر فإنه لا يتم العقد إلا بالثانى فكان فى صور الصفقة فى الصفقتين، وكان تعليقا فى عقود المعاوضة والتعليق فى عقود المعاوضة لا يجوز، لأنها تخرج عن كونها تاما، فتدبر!

فالطريق المشروع للشركة المتناقصة الذى لا غبار عليه أن يوقع هذه العقود الثلاثة فى أوقاتها مستقلة بحيث يكون كل عقد منفصلا عن الآخر ولا يشترط عقد فى عقد نعم! يجوز أن تحدث بينهم اتفاقية يتواعدون فيها بالدخول فى هذه العقود فيتفقان على أنهما يشتريان الدار الفلانية بمالهما المشترك ثم يؤجر الممول حصته بأقساط متعددة إلى أن يتملك الدار كلها ولكن هذه الاتفاقية لا تكون إلا وعدا من الفريقين بإنشاء هذه العقود ولا ينشأ أحد من هذه العقود إلا فى وقته الموعود بإيجاب وقبول ويقع العقد حينئذ مطلقا من أىّ شرط فلا يشترط الإجارة فى البيع ولا البيع فى الإجارة.

انظر بحوث فقهية معاصرة بالتفصيل، ص: ٢٥٢.

وفى فقه المعاملات الحديثية للدكتور عبد الوهاب: ٩٩٢/٢، ذكر جواز الشركة المتناقصة مع بيان شرائطها وهى: أن لا يعد أحد الطرفين بشراء المبيع بمثل قيمة الشئ عند إنشاء الشركة بل يبيعه عليه بقيمة السوق يوم يبيعه عليه، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

٢ - عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفيات التأمين أو الصيانة، بل سائر المصروفات. بل تحمل على وعاء الشركة بقدر الحصص.

٣ - تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح، لئلا يلزم الربا.

٤ - الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

منع النص على حق أحد الطرفين فى استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل) ويستفاد من مسألة خيار النقد التى ستأتى فى باب الخيار أن الوعد بالشراء جائز ويشترط معه خيار النقد، وانظر التفصيل فى هذا المجلد، باب الخيار.

٢٩٩٦ - وهل تجوز المشاركة فى الوقت وصورتها: أن يتفق ناس على شراء فندق مثلا أو شراء منفعة الفندق. وكل واحد من الشركاء ينتفع به زمانا، فهذا ينتفع به أسبوعًا مثلا

وهذا ينتفع به أسبوعا ولذلك سميت بالمشاركة فى الوقت أو المشاركة الزمنية، وحكمها الجواز، لأنها إما داخلة فى شركة العقد التى تتضمن شركة الملك وشركة المنافع إذا كان المستفيدون شركاء فى المال أى فى حق الملكية. أو تدخل تحت أحكام الإجارة إذا كان المستفيدون يملكون المنفعة فقط، وعلى كل حال فهى جائزة من حيث المبدأ نعم ! قد يشترط فيها بعض الناس شروطا تجعلها محرمة.

وهذا يسمى فى الفقه القديم المهيأة الزمانية.

انظر فقه المعاملات لرفيق يونس المصرى، ص : ٣١٧.

وقرر مجلس مجمع الفقه الإسلامى الدولى المنعقد فى (ماليزيا) عام ١٤٢٨هـ جمادى الآخرة : جواز المشاركة فى الوقت وتسمى عقد التملك الزمنى، لأنه إما داخل فى المشاركة أو فى الإجارة ويجب فيه توفر شروط الشركة أو الإجارة عند العقد، هذه خلاصته، وبالله التوفيق.

٢٩٩٧ – وهل يجوز لرب المال أن يشترى مال المضاربة من المضارب؟

الجواب : لا مانع من ذلك لقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربوا ﴾ وهذا بيع صحيح وسيأتى تفصيله فى باب الشفعة رقم : ٣٣٩.

٢٩٩٨ – وسئل : عن رجل أعطى المال مضاربة ثم إن المضارب ضارب رجلا آخر بغير إذن المالك فى نصف المال فهل يضمن المضارب ما تلفه الرجل الآخر ؟

الجواب : المضاربة نوعان، مطلقة ومقيدة، فالمطلقة أن يدفع المال إلى رجل بدون قيد ويقول مثلا : دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثا ونحو ذلك.

والمقيدة هى أن يدفع شخص إلى آخر ألف دينار مثلا مضاربة على أن يعمل بها فى بلدة معينة أو فى بضاعة معينة أو فى مملكة كذا فإذا أطلق المالك للعامل وأجاز له فى جميع التصرفات جاز له أن يأخذ المضارب الثانى ولكن ربحه بينه وبين المالك لادخل فيه للمضارب الأول وإذا لم يطلق له أو لم يأذن له فلا يجوز له أن يأخذ مضاربا فإن فعل ضمن للمالك لأن العامل آمين فيما فى يده من رأس المال بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن مالكه على وجه البدل ولاعلى وجه الوثيقة كالرهن وهو وكيل فى ذلك فقط. راجع الفقه الإسلامى

:٨٥٤/٤، وفـي الـمـغـنـى :١٦١/٥ : وإن أذن رب الـمـال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك ولانـعـلـم فيـه خلافا ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال فى ذلك فإذا دفعه إلى آخر ولم يشـرط لنفسه شيئا من الربح كان صحيحا وإن شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصلح لأنه ليس من جهته مال ولاعمل والربح إنما يستحق بواحد منهما و (١٥٩/٥).

ولا تـجـوز الـمـضاربة فى الراجح عند أهل الظاهر إلا بالدراهم والدنانير، كما فى المحلى : ٩٧/٧، و الـروضة الـنـدية، ص : ١٣٥ . والـصـحيـح جـوازهـا بالعروض والنقود كما تقدم مفصلا.

oooooooooo

باب القسمة

٢٩٩٩ – وسئل : عن إخوة مات والدهم وكانوا شركاء فى الطعام وأحيانا يكسب كبيرهم ويربى الصغار ثم إنهم يريدون التفرق والانفراد فكيف يوزعون أموالهم ؟ وكيف تكون قسمة أموالهم مع أن بعضهم عمل عملا كثيرا وربح كثيرا، بخلاف الثانى، فما هو الحل ؟ ويقع هذا فى عصرنا كثيرا ؟

الجواب : الحمد لله : هذه المسألة أوضحناها بالتفصيل فى أول باب الشركة فراجعها وذكرنا هناك ثلاث صور لهذه المسألة :

(١) هم شركاء فى إحداها (٢) ليسوا شركاء فى أخراها. (٣) أوشركاء عند العرف وليسوا شركاء فى عرف آخر، فتدبر !

٣٠٠٠ – وسئل : عن قول بعض الناس : إن لحم الأضاحى يقسم وزنا لا جزافا، لأنه من الأموال الربوية فالزيادة والنقص فيها حرام وإن أذن صاحبها لأن الربا لا يحل بإذن صاحب المال، فهل هذا صحيح ؟

الجواب : قالوا ذلك وقالوا : إن جعل مع ذلك الأكارع أو الجلد جاز صرفا للجنس إلى خلاف جنسه. قال صاحب الدر المختار : ٥/٢٠٢ : ويقسم اللحم وزنا لا جزافا، إلا إذا ضم معه من الأكارع أو الجلد صرفا للجنس بخلاف جنسه. إهـ

ولكن الصحيح أنه يجوز تقسيم اللحم وزنا وجزافا والتقسيم ليس فيه معنى البيع (كما زعموا) بل هو إفراز حق عن حق الغير ولأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يشتركون فى الهدى والأضحية فلم ينقل عنهم ذلك . ولذلك رده صاحب رد المحتار ابن عابدين الشامى : ٥/٢٠٢، قوله : (ويقسم اللحم وزنا) انظرهل هذه القسمة متعينة حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أولا والظاهر أنه لا تشترط، لأن المقصود منها الإراقة وقد حصلت. وقال الشافعى : لا يجوز القسمة لأن القسمة فيها معنى البيع وقد رد عليه ابن قدامة فى المغنى : ١٢٠/١١، وقال : القسمة ليس فيها معنى البيع بل القسمة إفراز الحق من حق غيره، ملخصا.

وتقدمت المسألة بالتفصيل فى رقم (١١٨٤) ٦/٣٤٠، من هذا الديوان.

ولأننا رجحنا فى (٢٦٦٢) (٥٨٦/١٠) أن بيع اللحم باللحم متفاضلا وبنسيئة ومن جنس واحد أو من جنسين جائز وليس هو من الأموال الربوية على الراجح، فعلى هذا يجوز تقسيم اللحم جزافا بل أكبر من ذلك أن الأموال الربوية يجوز فيها التقسيم جزافا كما سيأتى قريبا، إن شاء الله. بل ثبت فى حديث البخارى : ٣٣٨/١، عن رافع بن خديج كنا نصلى العصر فننحر جزورا فتقسم عشر قسم فنأكل لحما نضيجا قبل أن تغرب الشمس قال العينى : فيه تقسيم اللحم من غير ميزان لأنه من باب المعروف.

٣٠٠١ – وسئل : عن رجلين أو أكثر اشتركوا فى التمور فاشتروها أو وهبت لهم أو ورثوها من والدهم فهل يقسمونها وزنا أم يجوز التقسيم جزافا ؟ والتمور من الأموال الربوية؟

الجواب : الحمد لله : اعلم أولا أن القسمة هى تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها بتجزئة الأنصباء بالكيل أو غيره. قال الدكتور وهبة : وهذا أوضح تعريف فى تقديرى، وهو قول الشافعية والحنابلة وعند الحنفية فيها معنى الإفراز والمبادلة والراجح أن القسمة إفراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعا لأنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شئ من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود.

(وفائدة الخلاف) أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثمار خرصًا والمكيل وزنا، والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض فى البيع. وإن قلنا هى بيع انعكست هذه الأحكام.

كما فى الفقه الإسلامى : ٦٥٩/٥، وكشاف القناع : ٣٧١/٦.

قال ابن عثيمين فى الممتع : ٥٥٢/١١ : مسألة لو قسمنا ثمرا وقسمناه خرصًا على رؤس النخل يجوز لأن هذا إفراز وليس ببيع ولو كان بيعا ما جاز لأنه لا يجوز أن تبيع ثمرك (ثمر النخيل) بثمر نخل عنده.

أقول : ودليل جوازه ما ذكره البخارى فى صحيحه : ٣٣٧/١، كتاب الشركة فى الطعام

والنهد والعروض وكيف قسمة ما يكال مجازفة أو قبضة قبضة لما لم ير المسلمون فى النهد بأسا أن يأكل هذا بعضا وهذا بعضا إهـ

ثم ذكر حديث أبى عبيدة أنه أمر بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودى تمر وكان يقوتنا كل يوم قليلا قليلا.. الحديث.

فهنا جمعوا التمور ونصيب بعضهم قليل وبعضهم كثير ثم قسموا مجازفة فهذا يدل على جواز قسمة التمر المشترك بالمجازفة ثم ذكر حديث سلمة بن الأكوع خفت أزواد القوم. (وفيه) ناد فى الناس يأتون بفضل أزوادهم فبسط لذلك نطع وجعلوه على النطع فقام رسول الله ﷺ فدعا وبرك عليه ثم دعاهم بأوعيتهم فاحتثى الناس حتى فرغوا فقال رسول الله ﷺ : أشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ﷺ، فههنا جمعوا التمر واشتركوا فيه ثم وزعوه مجازفة. ومثله حديث الأشعريين الذى ذكره البخارى. ويدل عليه ما رواه أيضا : ١/٣٣٨، باب القران فى التمر بين الشركاء حتى يستأذن أصحابه عن ابن عمر نهى رسول الله ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعا حتى يستأذن أصحابه.

فهنا المسلمون شركاء فى التمر ويأكل هذا اثنين وهذا واحدة بالإذن فهذا جائز شرعا فهو تقسيم مجازفة.

ومن قال : إن القسمة فيها معنى البيع ولا يجوز البيع فى المكيلات والموزونات مجازفة، فقوله بعيد.

قال ابن القيم فى الزاد : ٣/١٣٦ : ولما أقر رسول الله ﷺ أهل خيبر فى الأرض كان يبعث كل عام من يخرص عليهم الثمار فينظر كم يجنى منها فيضمنهم نصيب المسلمين، وفيه دليل على أن القسمة إفراز لا بيع ودليل على جواز قسمة الثمار خرصا على رؤس النخل إهـ مفصلا. واختار ابن تيمية ذلك : ٣٥/٤٢٠.

٣٠٠٢ – وسئل : اشترك اثنان مثلا فى ذهب بالشراء أو بالوراثة أو الهبة أو الغنيمة فاقتسماه بالمجازفة هل يجوز ؟ وكذلك الفضة؟

الجواب : أما تقسيم الذهب والفضة مجازفة فجائز إجماعا لجواز الزيادة والنقصان فى جنسين مختلفين من الأموال الربوية بالبيع فكيف لا يجوز الزيادة والنقصان فيهما بالقسمة بالتراضى، وكرهه مالك وأشار إليه ابن حجر فى الفتح : ٥/٦٧.

أما تقسيم الذهب بالذهب وزنا فهذا جائز لامانع منه أيضا لجواز بيع الذهب بالذهب وزنا بوزن فكيف لا تجوز قسمة الذهب بالذهب وزنا ولكن تقسيم الذهب بالذهب مجازفة، وكذا تقسيم الفضة بالفضة مجازفة، ممنوع شرعا عند الأكثر بل ادعى ابن بطال الإجماع على عدم الجواز كما نقله ابن حجر فى الفتح : ٥/٦٧، وقال مالك : إنما يمنع تقسيم الذهب بالذهب جزافا إذا كان مصكوكا أما إذا لم يكن مصكوكا فيجوز التقسيم جزافا.

قال ابن حجر : ومقتضى الأصول المنع، وأشار البخارى إلى جوازه، وظاهر كلام البخارى جوازه. أما العلامة العينى ففسر كلام البخارى على وفق مذهب الحنفية فلم يصب : ١٣/٤٠.

أقول : وكلام البخارى رحمه الله هو الظاهر من حيث الدليل، لوجوه :

١ - الشرع المطهر أباح المجازفة فى تقسيم التمر وهو من الأموال الربوية مثل الذهب، ولافرق بين الذهب والتمر فى جريان الربا، كما تقدم.

٢ - ولأن النبى ﷺ قسم مال البحرين وكان ذهبا وفضة مجازفة بين أصحابه، وهم وإن لم يكونوا مالكى ذلك المال إلا بعد التقسيم لكن كان ذلك لجميع المسلمين فقسمه بينهم النبى ﷺ جزافا.

٣ - ولأن القسمة ليس فيها معنى البيع على القول الصحيح، كما تقدم بل هى من باب استيفاء الأملاك فيكفى فيها بالتراضى، كما أشار إليه الشوكانى فى السيل : ٣/٢٦٣.

أما قول صاحب شرح المجلة : ٤/٩١، بعدم جواز الجزاف فى ذلك : فمبنى على أن القسمة فيها معنى البيع والمبادلة. فلذلك قال بعدم الجواز وإذا قلنا إن القسمة ليس فيها معنى المبادلة كما هو الظاهر فلايصح قوله، وهذا بيان قوله مع المادة.

المال المشترك إن كان من المكيلات فبالكيل أو من الموزونات فبالوزن، أو من العدديات فالعدد أو من الزرعيات فبالزرع يصير تقسيمه. قال الشارح : لأن ما كان من هذه المذكورات من الأموال الربوية لاتصح قسمته مجازفة لأن القسمة فيها معنى المبادلة والمجازفة فيها فى الأموال الربوية ولو بالتراضى لا تجوز وأما إذا كان فيها من القيميات فلان التعديل فى ماليتها لا يحصل إلا بما ذكر إهـ فتفكر فيه !

٣٠٠٣ - وهل يجوز القسمة بالأجرة وقد قال بعض الفقهاء بأن شهادة القاسم فى صحة

القسمة مردودة، لأن فيها تعديل لنفسه، فهل هذا القول صحيح ؟

الجواب : يجوز للقاسم أن يقسم بالأجرة، لأن القسمة معاملة ويجوز أخذ الأجرة على المعاملات.

بل ورد فى الحديث الصحيح عن سويد بن قيس قال : جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر فأتيناه به مكة فجائنا رسول اللّٰه ﷺ يمشى فساومنا بسراويل فبعناه، وثم رجل يزن بالأجر فقال له رسول اللّٰه ﷺ : (زِن وارجح).

رواه أحمد وابوداود : ٣٣٣٦، والترمذى، وقال : حسن صحيح، وهو فى المشكاة : ٢٥٣/١.

وقال البخارى فى صحيحه : ٣٠٤/١ : باب ما يعطى فى الرقية على احياء العرب، ولم ير ابن سيرين بأجر القسام بأسا.

أما قول من قال : لا يقبل شهادة القاسم فى دعوى صحة القسمة فغلط، لأن الشرع المطهر شرط للشهادة العدالة فإذا كان عادلا، فسوء الظن به حرام.

ولذلك أفتى الحنفية بقبول شهادته سواء كان متبرعا فى القسمة أو كانت القسمة بأجرة، وفرق الحنابلة فقبلوا شهادة القاسم المتبرع ولم يقبلوا شهادة القاسم بأجرة، وردها الشافعى مطلقا. وقول الحنفية هو الموافق لشرع اللّٰه تعالى فى هذه المسألة.

(وانظر المغنى : ٤٩٣/١١).

٣٠٠٤ – وما هى القاعدة الشاملة فى باب القسمة التى تنحل بها مسائلها كلها ؟

فنقول : ذكر الشوكانى فى السيل ٢٦٢/٣، قاعدة جميلة فقال :

ما كان مشتركا بين جماعة من ميراث أو غيره كل واحد منهم مالك بقدر نصيبه منه، فإن قسموه قسموه على قدر الأنصباء فإن كان ذلك المشترك من المكيل أو الموزون أو المذروع أو المعدود مع الاتفاق فى الجنس والصفة، فأمر القسمة فى هذا ظاهر لا يحتاج إلى كلفة، وإن كان من غير ذلك فلا يتم العدل فى القسمة إلا بمعرفة القيمة ليذهب عنه التغابن ولا بد عند القسمة من حضور كل مالك ليأخذ نصيبه أو حضور من ينوب عنه فإن كانوا لا يتهمون من حضر بخيانة من غاب كفى حضور بعضهم ولا بد أن يصير إلى كل واحد منهم ما ينتفع به بلا ضرر عليه إلا أن تلجئ الضرورة إلى ذلك بأن يكون المشترك

بينهم شيئا واحدا لا يمكن انتفاع كل واحد منهم بنصيبه فسيأتى أنها تكون قسمته بينهم بالمهايأة (يعنى يوما له ويوما لغيره) والحاصل: أن مثل هذا الباب مرجعه التراضى لأنه من باب استيفاء الأملاك والحقوق، فإن اختصموا فى شئ قطع الخصومة بينهم حكام الشريعة بما هو أقرب إلى العدل.

أقول: ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿إن اللّٰه يأمر بالعدل والاحسان﴾ وقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) وقوله ﷺ: (نهى عن إضاعة المال) وقوله تعالى: ﴿ان اللّٰه يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾.

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية ص: ٢٩٩: ما لا تمكن قسمة عينه يباع ويقسم ثمنه.

٣٠٠٥ – وهل يجب فى القسمة أن يكون القاسمون اثنين فصاعدًا ؟

الجواب: الصحيح أنه يجوز أن يقسم الواحد. قال ابن القيم فى بدائع الفوائد (٦/١): وهل يشترط فى القاسم تعدده على هذه (القاعدة) والصحيح الاكتفاء بالواحد لقصة عبد اللّٰه بن رواحة، يعنى فى ذهابه إلى خيبر وتقسيمه النخل.

٣٠٠٦ – ويجوز قسمة المنافع بالمهايأة بالزمان أو المكان كما فى إعلام الموقعين: ٣/٤.

٣٠٠٧ – ما معنى المهاياة ؟ وما دليله فى الشرع ؟

الجواب: المهايأة فهى لغة أن يتواضع الشريكان على أمر ويتراضيا به وهى مأخوذة من الهيئة وهى أن ينتفع الشريك بالشئ على الهيئة التى ينتفع به الشريك الأول. وهى عند الفقهاء: قسمة المنافع. ودليله قوله تعالى: ﴿كل شرب محتضر﴾ وقوله: ﴿هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ وهو المهاياة بعينه.

وأما السنة: فوقائع منها: أنه ﷺ قسم فى غزوة بدر كل بعير من الأبعرة السبعين بين ثلاثة نفر وكانوا يتعاقبون على ركوبه، كما فى سيرة ابن هشام: ٦١٢/١.

وأنواعه: المهاياة الزمانية والمهاياة المكانية. وتقع فى الدور والأراضى المشتركة.

وأدلة التفصيلات هى العدل ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، وأمثال ذلك.

٣٠٠٨ – وسئل: عن أنواع القسمة ؟

الجواب : القسمة نوعان : قسمة بالتراضى وقسمة بجبر القاضى أو قسمة الإجبار والتقاضى.و هى جائزة بشروط (١) طلب أحد الشركاء أو كلهم من القاضى قسمة المشترك فلا تجوز القسمة من غير طلب لأن ذلك تصرف فى ملك الغير وهو لا يجوز بغير الطلب والرضا.

(٢) الشرط الثانى : أن لا يترتب على القسمة ضرر فيسعى القاضى لإزالة الضرر بقدر الإمكان (٣) الثالث : أن تكون القسمة عادلة غير جائرة. (انظر الفقه الإسلامى : ٥/٦٦٩).

أقول : ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ان اللّٰه يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى اهلها﴾ وإن عمر حكم على محمد بن مسلمة بحق المسيل وقال : واللّٰه ليمرن به على بطنك. وقد قال حمد بن إبراهيم فى تعليقه على القواعد لابن سعدى ص : ١١٢ : يلزم الممتنع بما يعود على شريكه بالضرر رفعه، ثم ذكر التفصيل.

OOOOOOOOOOO

باب الخيارات فى البيوع

۳۰۰۹ – وسئل : عن أنواع الخيارات ما هى ؟ مع بيان أحكامها الموافقة للقول الراجح؟

الجواب : الحمد لله : هذا سؤال مهم ومفيد جدا ينفع المفتى والمستفتى وطالب علم إن شاء الله. فنقول : أنواع الخيارات كثيرة تبلغ أربعة عشر أو أكثر :

(۱) خيار الشرط (۲) خيار فوات الوصف (۳) خيار النقد (٤) خيار التعيين (٥) خيار الغبن (٦) خيار كشف الحال (۷) خيار الخيانة (۸) خيار تفرق الصفقة (۹) خيار إجازة عقد الفضولى (۱۰) خيار تعلق حق الغير بالمبيع (۱۱) خيار الكمية للبائع (۱۲) خيار الاستحقاق (۱۳) خيار المجلس (۱٤) خيار العيب (۱٥) خيار الرؤية (۱٦) خيار البرائة من العيوب.

فنذكر فى هذه المسألة تفصيل هذه الخيارات مع غيرها إن شاء الله تعالى.

۱ – أما خيار الشرط : فمعناه أن يشترط العاقدان أو احدهما الخيار فى صلب العقد أو بعده فى المجلس إلى مدة معلومة، نيل المآرب : ۱/۳٤٤.

أو هو ما يثبت لأحد المتعاقدين من الخيار بين الإمضاء والفسخ. (رد المحتار : ٤/٥٦۷).

۲ – ذهب أكثر أهل العلم إلى جواز خيار الشرط، استدلالا بحديث حبان بن منقذ وسيأتى. وبقوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) وهو حديث صحيح، كما فى الإرواء : ٥/۱٤۷. وبقوله ﷺ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) رواه البخارى : ۱/.

ومعنى قوله ﷺ (أو يكون البيع خيارا) أى : شرط فيه خيار على أحد التأويلات. وإن كان بعيدًا.

ولأن الأصل فى المعاملات والعادات الحل والإباحة لاسيما الشروط فى العقود فإن الشرع أباح ذلك فى عامة المواضع كما تقدم مفصلا فى (۱۰/) وخالف ابن حزم وابن شبرمة والثورى فقالوا بعدم جواز خيار الشرط، وخص ابن حزم ذلك بلفظ (لا خلابة) فقط فجمد على الظاهر. وقول جمهور أهل العلم هو الحق ولا دليل للمنكرين.

٣ - كم يكون مدة الخيار ؟ فيه أقوال. لا يجوز الخيار عند الظاهرية. ثلاثة أيام (الحنفية والشافعية) إلى شهر (المالكية) والراجح : أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أىّ مدة معلومة يتفقان عليها قلت هذه المدة أو كثرت. وهو قول أحمد والصاحبين وابن المنذر وصح ذلك عن عمر وغيره رضى الله عنه، كما قال ابن حجر فى الفتح : ٤/٣٢٧.

وأشار البخارى فى صحيحه : ١/٢٨٣ : باب كم يجوز الخيار ؟ وباب إذا لم يوقت الخيار، إلى اختيار هذا القول بأنه لايشترط تحديد المدة بل يجوز اشتراط الخيار إلى سنة أو سنتين أو أكثر برضاهما.

والأدلة على هذا القول كثيرة : (١) منها : (المسلمون على شروطهم) (٢) ومنها : ما رواه البخارى : ١/، عن نافع بن الحارث اشترى من صفوان بن أمية دارا للسجن بأربعة آلاف فإن رضى عمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة درهم فأخذها عمر.

ورواه عبد الرزاق وابن حزم (٧/٢٦٤) فهذا شرط الخيار إلى غير مدة مسماة.

٣ - وروى عبد الرزاق كما فى المحلى : ٧/٢٦٤، عن ابن عمر كنت أبتاع إن رضيت، حتى ابتاع عبد الله بن مطيع - صحابى - نجيبة إن رضيها فقال : إن الرجل قد يرضى ثم يدع فكأنما أيقظنى فكان يبتاع ويقول : ها إن أخذت.

فهذا أيضا بيع الخيار إلى غير مدة معلومة.

وابن عمر وعبد الله بن مطيع صحابيان ولايعرف لهما مخالف.

٤ - وقد جعل النبى ﷺ الخيار للركبان إذا أتوا السوق بعد ما اشترى منهم أحد فى الطريق، كما رواه البخارى وغيره : قد يأتى الركبان إلى السوق بعد شهر أو سنة. وهذا الحديث فيه اشتراط النبى ﷺ الخيار للبائع إلى غير مدة معلومة.

٥ - ولأن الأصل فى الشروط الجواز، كما تقدم مرارا، مالم يأت نهى عن ذلك.

فإن قلت : جعل النبى ﷺ الخيار فى المصراة ثلاثا ؟

فنقول : نعم ! ولكن حديث المصراة ليس من باب الخيار بل هو من باب آخر، وهو أن يعلم المشترى الحيوان هل هو محفل أم لا ؟ يعنى لدفع الخداع والتدليس.

وأما حديث حبان بن منقذ فى ابن ماجه : ٢/٢٣٥٥، بإسناد حسن وحسنه الألبانى والحافظ فى الفتح : ٤/، أن النبى ﷺ قال له أى : لمنقذ : إذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت فى

كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها. وهو فى الصحيحة رقم : ٢٨٧٥، والبيهقى : ٢٧٣/٥، وغيرهم وإسناده حسن.

فنقول : نعم ! هذا الحديث حسن ولكن قال ابن الجوزى : هو مخصوص بهذا الرجل كما فى نصب الراية : ٤/.

وقال ابن القيم فى الإعلام : ٢٢/٤ : يجوز اشتراط الخيار فى البيع فوق ثلاث على أصح أقوال العلماء وهو مذهب الإمام أحمد ومالك مع تفاصيل عند مالك وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز، وقد تدعو الحاجة إلى جوازه.

والقياس المحض يقتضى جوازه كما يجوز تأجيل الثمن فوق ثلاث والشارع لم يمنع من الزيادة على الثلاثة ولم يجعلها حدا فاصلا بين ما يجوز من المدة ومالايجوز وإنما ذكرها فى حديث حبان بن منقذ وجعلها له بمجرد البيع وإن لم يشترطه لأنه كان يغلب فى البيوع، فجعل له ثلاثا فى كل سلعة يشتريها سواء شرط ذلك أو لم يشترطه هذا ظاهر الحديث فلم يتعرض للمنع من الزيادة على الثلاثة بوجه من الوجوه، ملخصا.

وأجاب ابن حزم بأن الحديث ليس فيه شرط الخيار لكل أحد، فتدبر !

وفى الروضة ١١٦/٢ : قال محمد : أرى أنه خاص بذلك الرجل.

وأما حديث أنس : أن رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله ﷺ البيع وقال : الخيار ثلاثة أيام. رواه عبد الرزاق والبيهقى : ٢٧٤/٥، والدارقطنى : ٥٦/٣ : فإسناده ضعيف فيه أحمد بن عبد الله بن ميسرة، قال ابن حبان : لا يحل الاحتجاج به.

وفى سند عبد الرزاق أبان بن أبى عياش، وهو لا يحتج بحديثه كما فى نصب الراية : ٨/٤، فهذا الحديث روى عن أنس وابن عمر ففى إسناد الأول أبان بن أبى عياش وفى سند ابن عمر أحمد بن عبد الله بن ميسرة.

وأما قول من قال : إنه غرر وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر فلا يصح لأن المتعاقدين قد رضيا بهذا الشرط وأين الغرر إذا قال إلى شهر أو سنة ؟ وهذا من أعجب الحجج !!

وأما قول عمر : ما أجد لكم شيئا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ أنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام إن رضى أخذ وإن سخط ترك. (رواه

البيهقى : ٥/٢٧٤، والدارقطنى : فأسناده ضعيف فيه ابن لهيعة وتفرد به).

قال مصنف الحوافز التجارية الشيخ خالد المصلح - بعد ما ذكر الأقوال وأدلتها - والذى يظهر رجحانه من هذه الأقوال هو القول الأول، وهو إجازة الخيار إلى أىّ مدة اشترطها العاقد بشرط أن تكون معلومة وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشات، ولأن الأصل فى المعاملات الحل ما لم يرد دليل المنع، والله أعلم.

٤ - الرابعة : يشترط فى خيار الشرط أمور :

١ - الأول : لا يجوز خيار الشرط فى البيوع التى يشترط فيها التقابض فى المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض فى أحد العوضين كالسلم، لأن النبى ﷺ شرط التقابض فى المجلس فى ذلك وخيار الشرط ينافى القبض فى المجلس، كما فى روضة الطالبين : ٣/٤٤٦، والمغنى :٣/٥٩٤.

٢ - الثانى : أن يذكر العاقدان خيار الشرط بعد العقد متصلا به، فلو قالا : يكون الخيار من آخر الشهر بطل البيع، والظاهر أن هذا الشرط لا دليل عليه، كما فى رواية الحنابلة، وانظر المبدع لابن مفلح :٤/٦٨، وروضة الطالبين : ٣/٤٤٢.

٣ - أن لا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض.

وصورة ذلك أن يشترى عقارا ويشترط لنفسه الخيار إلى سنة مثلا، وينقد الثمن للبائع، فيكون قصده أخذ غلة المبيع وفوائده فى مقابلة ما أعطى من الثمن للبائع ولا يكون غرضه الاشتراء وإنما ينفع نفسه بالقرض، وكل قرض جر نفعا فهو ربا.

فهذه حيلة ولا يجوز ذلك، لأن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى دون الألفاظ والمبانى، كما هى القاعدة المشهورة الشرعية، انظر القواعد الفقهية وشرحها للزرقاء، ص : ٥٥.

وفى المغنى : ٣/٥٩٣، إن الإمام أحمد أنكر هذه الحيلة. وفى الإنصاف : ٤/٣٧٤ : أكثر الناس يستعملونه فى هذه الأزمنة ويتداولونه بينهم فلا حول ولا قوة إلا بالله.

٤ - الرابع : أن لا تكون مدة الخيار مجهولة كأن يقول : لك الخيار إلى متى شئت أو إلى قدوم زيد أو إلى هبوب ريح ونزول مطر ونحو ذلك، لأن ذلك يمنع التصرف فى المبيع وهو خلاف مقتضى البيع، وهو كقول الرجل : بعتك هذا العقار بشرط أن لا تتصرف فيه، فهذا لا يجوز. وهو الصحيح من أقوال العلماء كما فى بحوث وقضايا معاصرة للدكتور سليمان

أشقر : ٢/٥٧٠، و المغنى : ٥٨٩/٣، وبداية المجتهد : ٣٠٩/٢، والمجموع للنووى : ٢٢٥/٩.

٣٠١٠ – وهل يجوز أن يشترط البائع نقد الثمن (أى إعطاؤه) على المشترى فى مدة الخيار مثلا قال المشترى : اشتريت هذه السلعة على أن لى الخيار سنة، فقال البائع : لا بد أن تنقد الثمن ثم لك الخيار فالراجح : جواز ذلك لأنه لا مانع منه شرعًا، وهو اختيار الشافعية كما فى مختصر المزنى والحنابلة أيضا إذا لم تكن حيلة للانتفاع بالقرض كما تقدم، وقال به الحنفية إذا تطوع المشترى بذلك. وانظر بداية المجتهد : ٢١٠/٢، وفى المحلى نحوه.

٣٠١١ – ويجوز الخيار لكل واحد من المتعاقدين وأنه يجوز لأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترطا لأحدهما مدة دون مدة صاحبه، لأن ذلك حقهما وجوزه الشرع رفقا بهما فكيفما تراضيا به جاز كما أشار إليه ابن قدامة فى المغنى : ٥٨٦/٣.

وقد شرط حبان بن منقذ الخيار لنفسه دون البائع، فهذا شرط لأحد المتعاقدين. وانظر بداية المجتهد : ٢١١/٢، المجموع : ١٩١/٩.

بل يجوز أن يشترط الخيار لأجنبى دون المتعاقدين على القول الراجح وهو قول أكثر أهل العلم كما فى المجموع والمغنى ويستدل لذلك بالإباحة العامة وبأثر عمر الذى ذكرناه أن نافع بن الحارث اشترى من صفوان دارًا للسجن بمكة بأربعة آلاف فإن رضى عمر فالبيع بيعه وإلا فلصفوان أربعمائة درهم، فأخذها عمر. رواه ابن حزم فى المحلى : ٣٣٧/٨، وهو فى البخارى : ٣٢٧/١. وظاهر كلام الإمام أحمد فيه بيان جواز صحة هذا الشرط كما فى الإنصاف : ٣٧٦/٤، وانظر البحوث ا لمعاصرة للدكتور سليمان : ٥٥٩/٢.

٣٠١٢ – اشترط أحد العاقدين أو كلاهما شرطا فاسدا فى البيع، فهل يبطل البيع أم يبطل الشرط فقط ؟ والظاهر : أن البيع صحيح والشرط فاسد بدليل حديث بريرة أن عائشة رضى الله عنها اشترتها وشرط أهلها ولائها فقال لها النبى ﷺ اشتريها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق. رواه البخارى، يعنى إن الشرط أبطله الشرع فلا ينفع العاقد ذكره، هذا إذا كان الشرط فاسدا، بدليل الشرع، فكل شرط أبطله الشرع واشترطه أحد المتعاقدين فاشتراطه باطل، لهذا الحديث الشريف.

وهو قول الحنفية ورواية عن أحمد وهو قول الإمام الأوزاعى وابن أبى ليلى كما فى

المغنى : ٣/٥٩٠، وبداية المجتهد : ٢/٢١٢، وأصل الخلاف هل الفساد الواقع من قبل الشرط هل يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى وإنما هو فى الشرط فقط، فمن تعداه أبطل البيع ومن لم يتعداه أبطل الشرط وهو الظاهر بدليل حديث بريرة، وانظر بداية المجتهد.

٣٠١٣ – إذا نقضت مدة الخيار ولم يحصل من أحدهما فسخ البيع بطل الخيار ولزم العقد وهو قول الجمهور وهو الحق، لأن البائع وعده وأبرمه العقد إلا أنه كان بالخيار فإذا مضت المدة وقع ذلك الإبرام. وهذا واضح وخالف فيه مالك والقاضى فلم يصيبا. انظر المغنى : ٣/٥٩١، المجموع : ٩/١٩٥، والمبدع ٤/٧١.

٣٠١٤ – ويجوز الفسخ لمن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وهو قول جمهور أهل العلم لأن فسخ الخيار رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وخالف فى ذلك الحنفية وقالوا : تعلق بالعقد حق كل واحد فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة، وهذا قياس غير صحيح لأن المودَع لا حق له فيها، انظر المبدع : ٤/٤١، والمغنى : ٣/٥٩١، والروضة : ٣/٤٤٥، ونيل المآرب : ٣٤٥.

٣٠١٥ – ومن الذى يملك المبيع فى مدة الخيار ؟ فيه أقوال الراجح عند الدكتور سليمان أن المبيع يتوقف فيه حتى يمضياه أو يفسخاه فليس هو للبائع ولا للمشترى ويترتب على هذا نماء المبيع وغلته، كمن باع أمة أو عبدا أو مصانع وسيارات، فإن نماء هذه الأشياء يكون هائلا فلا يملكه المشترى ولا البائع حتى يعلم هل يمضيان البيع أم يفسخان، فإن مضيا البيع فالنماء للمشترى وإن فسخاه فالنماء للبائع.

(انظر المبدع ٤/٧١، والروضة :٣/٤٤٨، والبحوث المعاصرة للسليمان، ص : ٥٧٥).

أقول : الظاهر فى هذه الصورة أن نعمل بحديث الخراج بالضمان وهو فى المشكاة : ١/، فالمبيع إذا هلك فمن يضمنه ؟ فالنماء له. وسيأتى قريبا بيان هلاك المبيع واختار الدكتور محمد العيد فى كتابه (أحكام الزيادة فى غير العبادة ص : ٥٨٥ : أن الملك للمشترى فى مدة الخيار فالخراج بالضمان لهذا الحديث.

٣٠١٦ – فإن تصرف أحد المتعاقدين فى مدة الخيار فى المبيع، ففيه صور (١) إن كان الخيار للبائع فهذا التصرف صحيح ويدل على فسخ البيع. (٢) وإن كان الخيار للمشترى وتصرف فيه بتصرف يحتاج إلى ملك كالهبة والعتق ونحوها دل على اختياره البيع.

ويستدل لذلك بالقرائن والعرف. (٣) وإن كان الخيار لهما فيجوز تصرف البائع فی المبيع فی مدة الخيار لأنه يدل على فسخ البيع ولا يفتقر إلى إذن المشترى. ولا يجوز للمشترى التصرف فی هذه الصورة لأن البائع له حق إلى تمام المدة، نعم! إن كان وعد البائع المشترى بأنی لا أتصرف فيه إلى عشرة أيام مثلا، فيلزمه الوفاء بالوعد، لما تقدم من الأدلة على وجوب الوفاء بالوعد. وأدلة هذه الصور العرف والقرائن وأنه يجوز للإنسان فی ملك نفسه أن يتصرف فيه كيفما شاء إذا كان على وفق الشرع. انظر البحوث، ص: ٥٧٥.

٣٠١٧ – هلاك المبيع أثناء مدة الخيار: إذا تلف المبيع مدة الخيار وهو فی يد البائع فإنه من ضمان البائع وانفسخ العقد وبطل الخيار، فإن تلف بعد أن تسلمه المشترى فقد اختلف العلماء فی الضامن له، والصواب أن المشترى ضامن مادام قد استلم المبيع وأصبح ملزما بدفع الثمن الذی حدداه ثمنا للمبيع. ففی الحديث عن الشعبی أن عمر اشترى فرسا واشترط حبسه إن رضيه وإلا فلا بيع بينهما بعد، فحمل عليه عمر رجلا فعطب الفرس فجعلا بينهما شريحا فقال شريح لعمر: سلم ما ابتعت أو رد ما أخذت فقال عمر: قضيت بمُرّ الحق. (رواه ابن حزم فی المحلى: ٨/٣٧٠، وانظر بداية المجتهد: ٢/٢١٠، والمجلة رقم: ٣٠٩، نحوه.

فهذا عمل خليفة راشد وفتوى فقيه.

انظر بحوث فقهية فی قضايا معاصرة، محمد سليمان الأشقر وآخرين تفصيلا مع توصيات الندوة فی باب خيار الشرط: ٢/٥٧٨.

وخيار الشرط ينتفع به كثير من المؤسسات والشركات والبائعين فهو نعمة شرعية.

٣٠١٨ – ويلحق بخيار الشرط مسألة أخذ العربون أو اشتراط البائع أو المشترى غرامة مالية فی صورة إخلافه للوعد، وقد ذكرنا تفصيلها فی (١٠/٤٦١، رقم: ٢٥٨٥، فراجعه إن شئت.

٣٠١٩ – مسألة: فإن قلت: ذكرتم فی الشرط الرابع لخيار الشرط أن لا تكون مدته مجهولة، وفی عصرنا كثير من المؤسسات والتجار يقولون للمشترى: متى شئت رد السلعة فنحن نعطيك ثمنه، فهذا خيار شرط إلى مدة مجهولة؟ ويسمونه (كارنتی)؟

فنقول: هناك فرق بين الشرط وبين الإقالة، فخيار الشرط أن يكون للمشترى أو لمن له

الشـرط أو لـلبائع الحق فى رد السلعة. فلا يستطيع التصرف فيها ما دام الشرط باقيا، بخلاف الإقـالة فـإن الـعـقد فيها قد تم وكل واحد من البائع والمشترى ينتفع بالسلعة وبالثمن فالبائع ينتفع بالثمن والمشترى بالسلعة من أول يوم اشتراها.

وصورة (كارنتى) صورة الإقالة، فافترقا ولله الحمد.

انظر المجموع ٩/٢٢٥، شرح المهذب.

وفـى الـحـوافز التجارية، ص : ٢٧٩ : ذكر قولين فى إباحة الشرط إلى مدة مجهولة ورجح عـدم الجواز لأن ذلك يجعل البيع الذى هو عقد لازم إلى أنه عقد غير لازم بل هو جائز فقط، وهذا يخالف الإجماع والنصوص.

٣٠٢٠ – أمـا خيـار فـوت الـوصف الـمـرغوب فيه : فمعناه أن يشترى أحد شيئا موصوفا بـصـفة كمن اشترى بقرة على أنها ذات لبن، فوجدها المشترى لا لبن فيها فهل له الخيار فى رد الـمبيـع ؟ الـصـحـيـح : أن لـه الخيار فى رد المبيع لأدلة : الأول : لحديث المصراة فإن ابن مسعود قال : من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا من تمر .

(رواه البخارى ١/١٨٨).

وقال النبى ﷺ : (من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر) رواه البخارى ١/١٨٨.

ففى هذا الحديث خيار فوات الوصف المرغوب وهو نص – ولله الحمد – فى المسألة.

ويـدل عـلـى اعتبـار خيـار فـوات الـوصف الـمـرغـوب فيـه : قوله ﷺ : (المسلمون على شـروطهم) وقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ فالمشترى إما يشتريها بكل الثمن أو يرد المبيع إن لـم يـرضـه، ويشيـر إلـى ذلك قـولـه ﷺ : (إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بـالـخيـار) رواه التـرمذى. وفى رواية ابن ماجه والدارمى : قال البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بـعيـنـه وليـس بيـنـهـمـا بيـنة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع) والحديث صحيح كما فى صحيح الترمذى رقم : ١٢٩٣، انظر المشكاة : ١/٢٤٩.

فعلى هذا إذا اختلف البائع والمشترى فى وصف المبيع فإما أن يشترى المشترى على ذلك الثمن أو يرد البيع. نعم ! قد ذكر بعض الفقهاء أن الوصف ثلاثة أنواع :

١ – وصف أفـضل مما شرطه المشترى كالجارية الثيب فإذا هى بكر أو أنها رتقاء فإذا هى

بخلافه، فهذا لا خيار للمشترى فيه لأنه أفضل مما أراده.

٢ – الثانى : أن يكون الوصف فيه غرر فالبيع فاسد كمن اشترى فصا على أنه ياقوت فظهر أنه زجاج، فهذا ظلم وغرر لا يجب عليه قبوله بل ولا يجوز له أن يأخذه لأنه إضاعة المال.

٣ – أن يكون الوصف من جنس ما سماه كمن اشترى ثوبا لاهوريًّا فإذا هو ثوب بشاورى، فالمشترى حينئذ بالخيار.

انظر فتح القدير بالتفصيل وشرح المجلة : ١٥٣/١، ولكنهم لم يذكروا الدليل الشرعى لحل هذا الخيار، والفقه الإسلامى : ٥٢٣/٤.

وهذا النوع من الخيار يورث فإن مات المشترى فوارثه بهذا الخيار وإذا تصرف ا لمشترى تصرف المالكين فى ذلك المبيع سقط خياره، وإذا هلك المبيع فى يده فإنه يرجع على البائع بمقدار فوات الوصف ا لمرغوب فيه يعنى يأخذ منه ا لثمن بذلك المقدار، كما فصله فى الفقه الإسلامى.

٣٠٢١ – أما خيار النقد : فتعريفه : أنه إذا اشترى شخص شيئا على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام مثلا، فلا بيع بينهما، كما فى مجمع الأنهر : ٢٤/٢، الدر المختار : ٥٧١/٤، ٤٩/٤.

وفى المجلة ٣١٣ : هو أن يتبايعا على أن يؤدى المشترى الثمن فى وقت كذا وإن لم يؤده فلا بيع بينهما.

فهو خيار يثبت بالاشتراط من أحد المتعاقدين أو كليهما وباشتراطه يتمكنان من إمضاء العقد أو ردّه لعدم النقد.

٢ – ولخيار النقد صورتان (١) الأولى : أن يقول البائع للمشترى : بعتك هذه السلعة على أنك إن لم تنقد الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، كذا فى الهداية ٢٨/٣، وتبيين الحقائق : ١٥/٤.

الثانية : أن يقول المشترى للبائع بعد أن ينقده الثمن : اشتريت منك هذه السلعة بثمن كذا على أنك إن رددت إلى الثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، كما فى رد المحتار : ٤٩/٤، والتبيين ١٥/٤.

وهذه الصورة جائزة بالشروط وستأتى.

٣ – الراجح من أقوال العلماء أن خيار النقد ثابت شرعًا كقوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) وبأدلة خيار الشرط فإن خيار النقد مثله، وقد تقدمت.

وبأثر عمر وابن عمر وعمرو بن دينار وقضى به شريح. فقد روى سليمان بن البرصاء قال : بعت عبد الله بن عمر جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا فأجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن الصحابة خلافه، كما في فتح القدير : ٦/.

وفي المصنف لعبد الرزاق : ٥٨/٨ : قال عطاء في الرجل يبيع الرجل على أنك إن جئت بالنقد إلى يوم كذا وإلا فلا بيع بيني وبينك. قال عمرو بن دينار : لا بأس به.

وروى وكيع في أخبار القضاة (٢٤٢/٢) عن محمد أن رجلا باع من رجل بيعا فقال : إن لم أجئ يوم كذا وكذا فلا بيع بيني وبينك فلم يأته لذلك الوقت وجاء بعد ذلك فخاصمه إلى شريح فقال : أنت أخلفته. ولأن البائع يحتاج إليه ليتوثق من الثمن. وقد يحتاجه المشترى ليتروى هل ينقده الثمن إلى كذا وكذا أم لا ؟ وهو قول الجمهور، وخالف فيه الشافعية وأبطله المالكية في المشهور بلا دليل.

٤ – **شروط خيار النقد** : **الأول** : أن يقارن شرط النقد النقد. فلا يصح إجرائه قبل العقد، ويجوز أن يشترطا بعد العقد بالتراضي وعند العقد، لأن المسلمين على شروطهم، انظر كشاف القناع : ٢٠٢/٣.

الثاني : تحديد مدة معلومة، لخيار النقد، لأنه لو لم يحدد المدة فليس هناك بيع ولا استوفى البيع شروطه وأركانه ولا يرضى به عاقل، كشاف القناع : ١٩٦/٣، مجمع الأنهر : ٢٥/٢.

الثالث : أن لا يكون العقد مما يشترط فيه التقابض في المجلس كالسلم والصرف وبيع مال الربا بجنسه، لأنه يلزم حينئذ مخالفة النصوص الشرعية، فإن النبي ﷺ قال : يدا بيد سواء بسواء، متفق عليه. كما في المغنى : ٥٩٤/٣، مع الشرح الكبير : ٤/.

الرابع : أن لا يكون محل العقد الذى اشتمل على خيار النقد مما يتسارع إليه الفساد والتغير كالخضراوات والفواكه، لأنها لا تحتمل التأخير لتسارع التلف إليها.

ولا يجوز إتلاف أموال المسلمين ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال، ولأن البائع لا يرضى بذلك إن كان عنده عقل. فهذا الشرط من لوازم العقد ولكننا ذكرناه تصريحا لزيادة

التوضيح. انظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام للخطاب، وحاشية الرهونى : ٥/٢١٩.

أقول : ويشترط أن لا يكون خيار النقد حيلة للانتفاع بالرهن، كما يفعله المجوزون لبيع الوفاء وسنذكره قريبا.

٣٠٢٢ – وهل بيع الوفاء من قبيل خيار النقد ؟ فإن صورة بيع الوفاء هى أن يقول البائع للمشترى : بعت منك هذه العين بدين لك علىّ أنى متى قضيت الدين فهو لى. أو يقول البائع بعت هذه العين بكذا على أنى متى دفعت إليك الثمن الذى أخذته منك تدفع العين إلى. ويسمى هذا البيع إمانة فى مصر وبيع الإطاعة فى الشام والرهن المعاد (وقعيدة) وبيع العهدة عند أهل مكة، وبيع الثنيا عند المالكية. وأدخل الحنفية هذا البيع فى خيار النقد فجوزوه، كما فى البحر الرائق : ٦/٨، لأنه من أفراد خيار النقد. واعترض عليه ابن عابدين فقال : كيف يكون من أفراده وخيار النقد مشروط بثلاثة أيام بخلاف بيع الوفاء، كما فى رد المحتار : ٤/٤٩.

أقول : والصحيح أن بيع الوفاء اخترعه بعض الحنفية المتاخرين حيلة للانتفاع بالرهن، ولا فرق فى التحقيق بين بيع الوفاء وبين اشتراط الانتفاع بالرهن، فإن المشترى يقرض البائع الثمن وينتفع بعقاره ثم يرده إليه بعد ما ينقد الثمن. والقاعدة أن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى دون الألفاظ والمبانى، وقدمنا فى باب الرهن إبطال بيع الوفاء فراجعه. فالصورة الثالثة لخيار النقد إن كانت بمثل صورة بيع الوفاء فلا يجوز لأنه حيلة للانتفاع بالقرض.

قال ابن قدامة فى المغنى : ٤/١٣٨ : إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه فى مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن فلا خيار فيه لأنه من الحيل ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به فى مدة الخيار ولا التصرف فيه.

٧ – وقدمنا أن الإقالة غير خيار النقد والشرط لأن الإقالة هى رفع لعقد سابق بين متعاقدين وإلغاء لحكمه وآثاره. وبينهما فرق.

١ – إن من له خيار النقد يمكنه إبطال العقد بمحض إرادته دون توقف على رضا العاقد الآخر، أما الإقالة فلا بد فيها من التقاء الإرادتين على فسخ العقد كما أن هناك فرقا آخر : وهو أن الخيار يجعل العقد غير لازم فى حق من له الخيار أما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازما للطرفين.

٧ – يجوز اشتراط خيار النقد للبائع وللمشترى وللأجنبى، لقوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) ولما تقدم من أثر ابن عمر وشريح ولما روى البخارى عن نافع بن الحارث أنه اشترى دارا للسجن بمكة من صفوان على أن عمر رضى الله عنه إن رضى بالبيع فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة درهم. رواه البخارى : ٣٢٧/١. ففيه آثار خيار النقد، وانظر البحر الرائق : ٧/٦.

٨ – وهل المبيع مملوك للبائع أو للمشترى فى صورة خيار النقد ؟ فالظاهر من قولى العلماء أن الملك ينتقل إلى المشترى بمجرد انعقاد العقد إن شرط فيه الخيار لأنه بيع صحيح وهو اختيار الحنابلة والدكتور أبو رضية فى البحوث والقضايا المعاصرة : ٧٢٥/٢، و كشاف القناع : ٣٠٧/٣.

٩ – وهل يجب تسليم المبيع للمشترى فى مدة الخيار ؟ فنقول : إن رضى البائع وأعطاه بطواعية واختيار فلا كلام فى ذلك، وإن لم يرض فلا يجب عليه تسليم المبيع حتى يمضى مدة الخيار أو يسقط الخيار من له الخيار، كما فى البحر الرائق : ١٥/٦، والمغنى : ٤/.

١٠ – **مسقطات خيار النقد أمور موت من له الخيار :**

فإن هذا الخيار لا يورث ولكن المشترى إذا مات فقد بطل الخيار وإذا مات البائع و كان الخيار له فالظاهر أن البيع قد تم وبطل الخيار لأنه لم يرد المبيع فى مدة الخيار نعم ! لو طالب الميت قبل الموت بالفسخ فقد بطل الخيار (انظر المغنى : ٤/).

الأمر الثانى : التصرف فى المبيع فى مدة الخيار.

الثالث : إذا حدث فى المبيع عيب لا بفعل أحد يمنع رده للبائع ولم ينقد الثمن سقط خيار النقد، وخير البائع بين أخذ المبيع ناقصا ولا شئ له من الثمن وبين أن يترك المبيع للمشترى ويستوفى منه الثمن. انظر ابن عابدين ٤٩/٤، والبحر : ٧/٦.

الرابع : وإذا تلف المبيع سقط الخيار كما فى المغنى : ٤/.

الخامس : نقد الثمن وهو واضح.

١١ – وإذا انتهى مدة الخيار فهل يفسخ العقد أم يفسد ؟ الصحيح أنه يفسخ، كما فى كشاف القناع : ١٩٦/٣، وقال بعض الحنفية والحنابلة : يفسد. وفائدة الخلاف أن المبيع لو تلف يكون ضمانه بالقيمة بالغة ما بلغت لسقوط أثر التسمية بالانفساخ، بخلاف ما إذا

قلنا: إن العقد فسد فإن ضمانه يكون بالأقل من القيمة ومن التسمية أى الثمن المسمى فى العقد.

انظر بحوث فى القضايا المعاصرة: ٢/٧٢١.

١٢ - يستعمل خيار النقد فى مسألة الوعد بالشراء وصورتها: أن يشترى البنك الإسلامى مثلا سلعة من الزبائن ويأخذ وعدا من المشترى بأنه سيأخذها عن البنك، فينبغى للبنك أن يتحفظ لنفسه عند شراء السلعة بأن يشترط خيار النقد، ويقول للبائع: إن لم أنقدك الثمن إلى عشرين يوما مثلا فلا بيع بيننا، ثم إن وفى المشترى الثانى وفى البنك للبائع، وإلا فيعمل بخيار النقد.

٢ - ويستعمل خيار النقد فى مسألة أن البنك قد يشترى سلعا كثيرة ويطلب الراغبين فيها فلعله لا يجدهم فيحتاط لنفسه بخيار النقد فيقول: إن لم أنقد الثمن إلى ستة شهور فلا بيع بيننا ثم إن وجد المشترين فيها وإلا رد السلع على البائع بخيار النقد، هذا ما ذكره الدكتور أبو رضية فى البحوث ٢/٧٣٣.

أقول: ويلزم مع ذلك أن لا تدخل هذه الصورة فى بيع ما ليس عندك فإن البنك إذا لم يستطع دفع الثمن عند عدم وجود الراغبين فهذا بيع ما ليس عنده وهذا ربح بمال الغير وقد جاء النهى عن ذلك فى الأحاديث كما تقدمت.

٣ - ويستفاد من خيار النقد التحرز عن مماطلة المشترى فى دفع الثمن وكذا التحرز عن مماطلة المستأجر فى دفع الأجرة، بأن يقول البائع لمن يخشى منه المطل فى دفع الثمن: إن لم تنقدنى الثمن فى شهر فلا بيع بيننا، فهذا صحيح. وكذا إذا قال المؤجر للمستأجر: إن لم تأتنى بالأجرة فى شهرين مثلا فلا إجارة بيننا: فهذا صحيح. انظر البحوث والقضايا المعاصرة: ٢/٧٣٥.

٣٠٢٣ - أما خيار التعيين: فهو الذى يعقده العاقدان فى المعاوضات المالية وعرفه فى الفقه الإسلامى: ٤/٢٥٢: فهو أن يكون للعاقد حق تعيين أحد الأشياء الثلاثة المختلفة فى الثمن والصفة التى ذكرت فى العقد فإذا عين الواحد صار محل العقد معلوما بعد أن كان مجهولا بعض الجهالة، وخيار التعيين لا يثبت إلا فى عقود المعاوضات كالبيع والهبة بعوض والقسمة ونحوها. ولم يقل بخيار التعيين إلا أبو حنيفة وصاحباه، واشترطوا له

شروطا : (١) منها : أن يكون الخيار للمشترى فقط (٢) ومنها : أن يكون الخيار فى ثلاثة أشياء مختلفة القيمة لا فى أكثر منها لأن الحاجة تدفع بالثلاثة (٣) ومنها أن تكون الأشياء متفاوتة القيمة وإلا فلا معنى لخيار التعيين. وخيار التعيين ينتهى باختيار أحد الأشياء وبالتصرف فى واحد منها وبهلاك أحد الأشياء فى يد المشترى. انظر البدائع : ٥/٢٦١، وفتح القدير، وتبيين الحقائق : ٤/٢١.

والتحقيق : أن خيار التعيين ثابت بالنص وهو قوله ﷺ : (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر) رواه البخارى : ١/، وقوله (اختر) يفسر بعدة توجيهات أحدها : أن معنى (اختر) أن لك الخيار بعد التفرق عن المجلس، كما فى فتح البارى : ٤/٢٦٥، فهو بعمومه يشمل خيار التعيين كما أشار إليه الشوكانى فى السيل : ٣/٩٤.

ومن الأدلة على جوازه أنه داخل فى خيار الشرط لأن البائع يقول : بعتك أحد هذين الثوبين على أنك بالخيار أيهما شئت فخذه، أويقول المشترى : أخذت أحد الثوبين بشرط أن يكون لى الخيار فى التعيين. وأدلة خيار الشرط كثيرة فهذا داخل فيه.

ولأن الأصل فى المعاملات الحل مالم تتضمن منازعة ومخالفة للشرع، وهنا لا تفضى هذه المعاملة إلى المنازعة وليس فيها مخالفة للشرع، ولأن الحاجة إليه ماسة فلعل المشترى يشترى أحد المبيعات لغيره فيستشيره وهو لا يستطيع الحضور إلى السوق.

فيقول : أخذت أحد هذه الأشياء بثمن ولى الخيار فى التعيين فلا مانع منه، والتحقيق : أن الشروط التى وضعها الأحناف لخيار التعيين لا دليل عليها فإن بعضها من لوازم العقد، وبعضها مخالف لقوله : (البيعان وفى لفظ كل بيعين لا بيع بينهما الخ) فدخل فى هذا اللفظ البائع والمشترى. وهو اختيار بعض الأحناف كما فى التبيين ٤/٢٢.

وأما اشتراط ثلاثة أشياء فلا دليل عليها، ولذلك اختار الشوكانى أن خيار التعيين ثابت فى أشياء كثيرة، من غير أن يشترط له تلك الشروط، ملخصا من السيل ٣/٩٤.

ويشير إلى جواز خيار التعيين قوله تعالى : ﴿ إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج ﴾ فإن شعيبا عليه السلام عرض ابنتيه على موسى عليه السلام وعين موسى عليه السلام إحداهما.

٣٠٢٤ – أما خيار الغبن : فهو أن يقول من فى معاملته ضعف إما لقصور عقله أو لعدم

تمييزه أو لعدم معرفته بالسلع: اشتريت منك كذا ولا خلابة أو لاخديعة ولا خيانة ونحوها من الكلمات. ثم ظهر الغبن فى ذلك البيع فله الخيار ثلاثة أيام يبقى السلعة أو يردها إلى البائع. لحديث حبان بن منقذ أن ابن عمر قال: إن رجلا كان يخدع فى البيوع فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة. وفى رواية: إن رجلا على عهد رسول اللّٰه ﷺ كان يبتاع وكان فى عقدته يعنى فى عقله ضعف، فدعاه ونهاه فقال: يا رسول اللّٰه! إنى لا أصبر عن البيع فقال: إن كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلابة، وفى رواية ثم أنت الخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها. رواه ابن ماجه والدارقطنى.

ففى خيار الغبن مسائل:

١ – مشروعيته: الظاهر أنه مشروع عند الجمهور مع اختلاف فى شروطهم، للأدلة. الأول: الحديث المذكور. الثانى: روى البيهقى: ٥/٣٤٩، عن أنس مرفوعا (غبن المسترسل ربا) وإسناده ضعيف كما فى الضعيفة رقم: ٦٦٨.

الثالث: ما رواه مسلم ٢/ عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) وهو فى المشكاة: ١/٢٤٧.

الرابع: ويدل عليه حديث المصراة.

الخامس: أن رجلا باع جارية على عبد اللّٰه بن جعفر فذهب إلى ابن عمر وقال: غبنت سبعمائة درهم فأتى ابن عمر إلى ابن جعفر فقال له: إنه غبن سبعمائة درهم فإما أن تعطيه إياه وإما أن ترد عليه بيعه (رواه ابن حزم فى المحلى: ٧/٥٧١).

فهذه الأدلة كلها تدل على ثبوت خيار الغبن فى الشرع. بل قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) وقوله ﷺ (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه) يدل عليه.

٢ – وإذا غبن المشترى مثلا فما مقدار الغبن الذى يرد به السلعة على البائع؟ فالظاهر: أن الغبن مفوض إلى عرف الناس فما عدوه غبنا فهو غبن فاحش وما لم يعدوه غبنا فليس بغبن، كما قاله الشوكانى فى السيل: ٣/٩٧.

وقدمنا مرارا أن العرف يعمل به فى أمثال هذه الأحكام. وقال الفوزان فى فقه المعاملات ص: ٦٨: يرجع فيه إلى العرف فما عده التجار غبنا فاحشا فهو غبن وإلا فلا لأن البيع مبنى

على الربح والمغالبة والخسارة الخ.

٣ – وقال ابن قدامة فى المغنى : ٤/٩٢، والفوزان فى فقه المعاملات،ص : ٦٨ : إن خيار الغبن يثبت فى صور ثلاث :

١ – تلقى الركبان.

٢ – زيادة الناجش إذا تبين للمشترى أنه مغبون غبنا فا حشا.

٣ – زيادة المسترسل وهو الذى لا يعرف قيم السلع أى أثمانها، وإنما يأخذ بقول البائع أو هو الذى لا يحسن المماكسة أو يطمئن بقول البائع فقط فإذا تبين له أنه مغبون ثبت له الخيار.

٤ – وهل يشترط التلفظ بهذا الخيار بأن يقول العاقد : لا خديعة أو لا خلابة ؟ والظاهر : أنه يجب أن يتلفظ بهذا الاشتراط فى بعض الصور لقوله ﷺ : (فقل لا خلابة) انظر السيل ٣/٩٦.

ولا يشترط التلفظ فى مسألة المصراة وتلقى الجلب وبيع المسترسل ونحوها، فمن اشترى شيئا وشرط هذا الخيار وقال : لا خلابة، أو لا خديعة، فهو بالخيار إذا غبن. وإذا لم يقل شيئا وغبن فالراجح أيضا أن الخيار ثابت له سواء فى الأمور الثلاثة التى ذكرها صاحب المغنى التى ذكرناها قريبا أو غيرها فإن خيار الغبن ثابت.

كما قال ابن عثيمين فى شرح الممتع : ٨/٢١١.

أقول : ظاهر الأحاديث النبوية والآثار أن خيار الغبن ثابت لمن غبن غبنا فاحشا إذا شرطه أو لم يشترطه، وسواء كان فى الأمور الثلاثة أو غيرها.

٥ – وهل يثبت خيار الغبن للبائع ؟ الظاهر : نعم ! قال ابن عثيمين : فإن قال قائل : هل الغبن يكون للبائع أيضا ؟ الجواب : نعم ! وهذه تقع كثيرا لا سيما سبق من الزمان، فمثلا : يعلم التاجر بأن السكر ارتفعت قيمته فيذهب إلى من عندهم السكر ويشترى كل ما عندهم بالقيمة الحاضرة وهم لايعلمون أن قيمته ارتفعت فيكون غبنا ولا شك وهم لم يفرطوا فى الواقع فى مثل الصورة التى ذكرتها الآن، لأنه با ع على أن هذه القيمة وأن الأسعار مستقرة والحاصل أنه كما أن للمشترى الحق إذا غبن فى فسخ البيع فللبائع الحق إذا غبن فى فسخ البيع ولا فرق. انظر المستنقع : ٨/٢١٤.

فإن قلت : إذا قلنا بخيار الغبن لكل أحد أفليس يقع فى هذا نزاع بين التجار فإن كل مشتر يقول : قد غبنت ويرد البيع. فنقول : إذا علم المشترى القيمة ثم اشترى مع ذلك فليس مغبونا لأنه رضى بذلك وإذا لم يعلم وكان الغبن فاحشا وهو ما يعده التجار فى أعرافهم فاحشا فحينئذ يرد البيع وليس فى كل غبن قليل. فإن البيع مبنى على الربح والمغالبة والخسارة فتدبر وهذا واضح. انظر المصدر المذكور : ١٢٣/٨.

فإن قلت : ورد فى البخارى : ٢٨٤/١، أن ابن عمر باع من عثمان أرضا بخيبر وأخذ منه أرضا بالوادى فلما وجب بيعى وبيعه رأيت أنى قد غبنته بأنى سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال وساقنى إلى المدينة بثلاث ليال.

فهذا غبن ولم يفسخ به البيع فنقول : هو ليس غبنا عند التجار أو إن عثمان رضى بذلك وكان يعلم المسافة يقينا. فكان المشترى عالما وقد قلنا أن الغبن يثبت عند الجهل بالقيمة أو بالشئ.

وقال بعض الحنفية أنه يثبت خيار الغبن ولكن مع التغرير القولى أو الفعلى وإلا فلا، كما فى الفقه الإسلامى : ٥٢٧/٤.

وفائدة خيار الغبن أن التجار وأهل الأسواق سوف يعاملون الزبائن والمشترين معاملة حسنة سوف يخافون من رد السلعة إليهم سبب الغبن إن فعلوا ذلك، فتصلح الأسواق والناس خوفا من الله تعالى ومن رد السلعة. كما قال تعالى : ﴿أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ ورجح مؤلف الحوافز التجارية ذلك ص : ٢٥٠.

٣٠٢٥ – أما خيار كشف الحال فهو مسألة مفروضة فقط، وهو خيار للمشترى بعد ما يكشف حال المبيع له مثاله : اشترى ذهبا بوزن هذا الحجر بألف ربية مثلا، ولم يعلم مقدار الحجر ثم علمه فالمشترى بالخيار إن شاء أمضى البيع فيكون الثمن للبائع والذهب للمشترى. وهذا اصطلاح لبعض الفقهاء والظاهر أنه يدخل فى خيار الغبن أو خيار العيب.

٧ – أما خيار الخيانة والتدليس فهو أن يظهر البائع السلعة بمظهر مرغوب فيه وهى خالية منه ومعلوم أنه إذا أظهرها بمظهر طيب مرغوب فيه سوف يزيد فى ثمنها، كما فى شرح الممتع : ٢١٥/٨.

والتدليس نوعان قد يكون بعمل البائع كأن يسود شعر الجارية وهو أبيض عند بيعها وكأن

يصبغ السيارة عند بيعها وهى ليست جيدة. فيظهر جيدة جديدة، وأمثال ذلك.

وقد يكون التدليس بكتمان عيوب خفية وهو يعلمها. دليل إثبات خيار التدليس : هو حديث المصراة فقد قال ﷺ (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إذا حلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر) رواه الشيخان.

فهو المشترى بالخيار لأن البائع دلسه وخانه، فله الخيار بالنص.

أقول : ويدخل هذا الخيار فى خيار الغبن. ويستدل له بقوله ﷺ : (من غش فليس منا) وقال لصحابى : جعل الحنطة اليابسة فوق الرطبة فقال ﷺ : (هلا جعلته فوق الطعام) رواه مسلم.

وهذا الحديث وإن لم يكن فيه ذكر الخيار ولكن حرمة التدليس والخيانة سبب للخيار. انظر كشاف القناع : ٢/.

٣٠٢٦ – أما خيار تفرق الصفقة فهو الذى يثبت للمشترى بسبب تجزئة المبيع فيكون له الخيار بين فسخ البيع واسترداد الثمن كله أى دفعه أو أخذ الباقى مع حسم ما يقابل العيب أو الهلاك من الثمن، وصوره كثيرة (١) منها : أن يهلك بعض المبيع عند البائع أو تعيب قبل القبض فالمشترى بالخيار إن شاء رد المبيع كله أو أخذ البعض بثمنه الخاص به.

٢ – إذا استحق بعض المبيع (٣) أو كان المبيع فيه حلال وحرام كخمر وخل (٤) أو باع شيئا له وشيئا لغيره أوباع شيئا مشتركا بغير إذن الشريك (٥) وكمن جمع فى صفقة عقدين مختلفى الحكم كإجارة وبيع كأن يقول : أجرتك هذه الدار وبعتك هذا الثوب بدينار. (٦) وكمن يبيع معلوما ومجهولا فى صفقة واحدة بعتك هذه الفرس وما بطن هذا الفرس، وأمثال ذلك.

وفى هذه الصور اختلافات للعلماء مذكورة فى الفقه الإسلامى : ٤/٥٣٠.

والتحقيق فى ذلك أن يقال : ليس فى شرع الله تعالى صعوبة ولله الحمد أن البيع مبنى على التراضى لقوله تعالى : ﴿إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ فمتى وجد التراضى من البائع والمشترى فالبيع صحيح وإذا لم يرض به أحدهما فلا بيع بينهما لأن الله تعالى شرط التراضى. فعلى هذا ننظر فى جميع صور تفرق الصفقة. فإن رضى المشترى باشتراء المبيع الذى بقى فله ذلك ولا يعطيه كل الثمن بل بمقدار المبيع الموجود لأن النبى ﷺ نهى عن

إضاعة المال. ولأن الثمن كان فى مقابل كل المبيع فبمقدار بقاء المبيع يكون الثمن. وإن لم يرض المشترى بالمبيع الناقص فلا بيع بينهما. وهذا واضح.

٢ – وإن كان المبيع فيه حلال وحرام فنقول : كيف يبيع المسلم الحرام ؟ فإذا لم يعلم البائع بأن فى ماله حرام ثم علم فلا بيع فى ذلك الحرام والمشترى بالخيار فى الحلال لما تقدم.إ

٣ – وكذلك بيع المشترك بغير إذن صاحبه لا ينفذ فيه البيع لأنه لا يجوز بيع مال الغير بغير إذنه فهنا المشترى بالخيار إن شاء أخذ حق البائع وإن شاء ترك المبيع.

٤ – وبيع المعلوم جائز وبيع ما فى بطن الفرس منهى عنه فلا يدخل تحت البيع فحكم هذا أن المشترى قد عصى الله ورسوله بشراء ما بطن الفرس فعليه أن يتوب ثم إن شاء أخذ الفرس الموجود بثمنه و إن شاء تركه هذا إذا لم يعلم بتحريم بيع المجهول.

انظر السيل الجرار لبعضه : ٣/٩١.

٣٠٢٧ – أما خيار إجازة عقد الفضولى : فهو الخيار الثابت للمالك إذا با ع غيره له سلعة بغير أمره، ويعد البيع موقوفا عند الحنفية والمالكية ويخير المالك بين إجازة العقد فيصبح نافذا وبين رده فيبطل، كما فى رد المحتار : ٤/٤٧. والقوانين الفقهية : ٢٦٠.

أقول : ودليله الحديث المشهور، قال البخارى : ١/٣٠٢ : باب من استأجر أجيرا فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد ومن عمل فى مال غيره فاستفضل، ثم ذكر حديث الغار، وفيه (كل ما ترى من أجرك) وقد أعطى النبى ﷺ عروة البارقى دينارا ليشترى له به شاة، فاشترى شاتين.. الحديث. فهذا بيع الفضولى وأجازه النبى ﷺ. انظر المشكاة : ١/٢٥٤.

وكذلك حكيم بن حزام فعل ذلك كما رواه أبوداود وهو فى المشكاة : ١/٢٥٤.

وقالت الحنابلة والشافعية بعدم جواز تصرف الفضولى كما فى شرح الممتع.

٣٠٢٨ – أما خيار تعلق حق الغير بالمبيع فهو الخيار الثابت لمن له حق المبيع من دائن مرتهن أو مستأجر فإذا اشترى رجل دارا ثم ظهر أنها مرهونة أو مؤجرة خير بين الفسخ وعدمه دفعا للضرر عن نفسه، فإن أجاز المستأجر أو المرتهن فلاخيار للمشترى وإن لم يأذنا ثبت الخيار له بين الانتظار حتى نهاية مدة الإجارة وفكاك الرهن أو الفسخ.

أقول : ودليل جوازه قوله تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ فإذا رضى

المشترى بالانتظار فلا مانع منه وإن لم يرض فلا بيع فقوله تعالى : ﴿عن تراض﴾ يحل كثيرا من مسائل البيوع والخيارات التى طال كلام الفقهاء حولها واضطربوا فيها.

٣٠٢٩ – أما خيار الكمية للبائع فهو أن يشترى إنسان بما فى هذه الخابية أو الوعاء أو اليد ونحوها ولا يعرف البائع شيئا من الموجود كمية ونوعًا فيكون البائع بعد فتح الخابية أو الوعاء أو اليد مخيرا بين إمضاء البيع وفسخه بعد رؤية الثمن، كما فى الفقه الإسلامى : ٤/٥٣٤، وابن عابدين : ٤/٤٥٣.

٣٠٣٠ – أما خيار الاستحقاق : فمعناه أن المشترى إذا اشترى شيئا فاستحق كله أو بعضه هل له الخيار فى الباقى أم يجب عليه أخذه ؟ فصله الحنفية بقولهم كما فى رد المحتار ٤/٩ (باب خيار العيب) وأنا أذكر عبارتهم ثم أذكر الراجح إن شاء اللّٰه :

١ – ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا، لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلىّ أو وزنىّ استحق بعضه فلا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خياره.

أقول : الصحيح أنه يخير فى جميع تلك الصور سواء كان المبيع مثليا، مكيليا أو وزنيا، لأن اللّٰه تعالى شرط التراضى فإذا لم يوجد فكيف نقول للمشترى : يجب عليك البيع فى البعض ؟ وكيف يقال : إنه لا ضرر فى تبعيض المثلى ؟ وقد يحتاج المشترى إلى عشرة كيلوات حنطة فتستحق خمسة كلوات والمشترى لا تسد خلته بخمس كلوات ويحتاج إلى عشر كلوات ولا يجد الباقى أو يجد فى مكان بعيد ونحو ذلك.

فقول الحنفية فى هذا الخيار مبنى على الرأى المحض، ولم ينظروا إلى قوله تعالى : ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

٣٠٣١ – أما خيار المجلس : فهو الخيار الثابت لكل واحد من البائع والمشترى ماداما فى مجلس العقد ولم يذهب واحد منهما، فإذا قام أحدهما وذهب عن مجلس العقد فقد تم البيع ولا خيار بعد ذلك لا للبائع ولا للمشترى إلا أن يشاء ا برضاهما.

وهذا الخيار ثابت عند أكثر أهل العلم وجائت نصوص كثيرة فيه :

١ – فمنها : قوله تعالى : ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وخيار المجلس من تمام التراضى.

٢ – ومنها : الحديث المشهور : (البيعان بالخيار مالم يتفرقا) رواه الشيخان والمراد بالتفرق هو التفرق بالأبدان، لأثر ابن عمر الراوى لهذا الحديث، أنه كان إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه. رواه البخارى : ١/٢٨٣.

قال البخارى : باب البيعان با لخيار ما لم يتفرقا وبه قال ابن عمر وشريح والشعبى وطاؤس وابن ابى مليكة، ثم ذكر حديث حكيم بن حزام قال : قال رسول الله ﷺ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما) ثم ذكر حديث ابن عمر (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار).

وهذه المسألة هى التى قال فيها (محمود الحسن الديوبندى فى تقريره على الترمذى، ص : ٣٦) : والحاصل : أن مسألة الخيار من مهمات المسائل وخالف أبو حنيفة فيه الجمهور وكثير من الناس من المتقدمين والمتأخرين صنفوا رسائل فى ترديد مذهبه فى هذه المسألة ورجح مولانا الشاه ولى الله الدهلوى قدس سره فى رسائل مذهب الشافعى من جهة الأحاديث والنصوص، وكذلك قال شيخنا : يترجح مذهبه وقال : إن الحق والإنصاف أن الترجيح للشافعى فى هذه المسألة، ونحن مقلدون يجب علينا تقليد إمامنا أبى حنيفة إهـ

أقول : وهكذا يفعل التقليد بأهله فيحرمهم عن الحق والإنصاف !

أقول : ومَنِ الذى اضطركم إلى تقليده ؟ حتى تركتم الحق والإنصاف ؟ ما هو إلا الخذلان !! والله المستعان.

وقد فصل الأدلة البغوى فى شرح السنة : ٤/٢٢٨.

٣٠٣٢ – أما خيار العيب فهو الخيار الثابت بسبب وجود عيب فى المبيع ولم يعلم به المشترى وقت العقد فالمشترى بالخيار بين رد المبيع وبين أخذه بجميع الثمن أو بما تراضيا عليه، وفيه مسائل :

الأولى : الأدلة الشرعية على ثبوت خيار العيب، منها : حديث المصراة، فإن الشاة المحفلة

ردها المشترى بسبب عيب التصرية، ومن العجيب أن الأحناف ردوا هذا الحديث ثم استدلوا به فى مسألة خيار العيب، كما فى البدائع : ٥/.

ومنها : الحديث الذى أخرجه أبوداود : ٣٥٠٨/٢، باب فيمن يشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا عن عائشة قالت : إن رسول الله ﷺ قال : الخراج بالضمان. وصححه الألبانى فى صحيح أبى داود.

وعن مخلد بن خفاف الغفارى قال : ابتعت غلاما فاستغللته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى لى برده وقضى علىّ برد غلته فأتيت عروة فأخبرته فقال : أروح إليه العشية فأخبره أن عائشة رضى الله عنها أخبرتنى أن رسول الله ﷺ قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان فراح إليه عروة فقضى أن آخذ الخراج من الذى قضى به علىّ له.

(كما فى المشكاة : ٢٤٩/١) والحديث حسن كما فى تعليق شرح السنة : ٣٣/٤.

ويمكن أن يكون إجماع فى خيار العيب، وأدلته كثيرة.

الثانية : أن البيع فى صورة وجود العيب صحيح ويكون للمشترى الخيار والدليل على أن البيع صحيح هو الحديث المذكور الخراج بالضمان. فإن المشترى ضامن للسلعة بعد شرائه لها لأنها ملكه. وانظر البدائع ٢٧٤/٥.

الثالثة : أن العيب الذى يرد به المبيع هو ما ينقص به عين المبيع ولو لم تنقص القيمة أو تنقص القيمة ولم تنقص العين، كالخصاء للعبد والدابة ولو أنه يزيد فى قيمتها لأنه فقد عضوا من أعضائه أو تنقص القيمة وإن لم تنقص عينه كأن يكون العبد سارقا أو كذابا أو نمامًا. وكأن يكون الجمل شرودا. كما فى فقه المعاملات للفوزان : ٧٣.

وقال الشربينى فى مغنى المحتاج : ٥١/٢ : هو كل ما ينقص العين أو القيمة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا غلب فى جنس المبيع عدمه. والراجح أن العيب الذى يرد به المبيع مفوض إلى عرف التجار فما عدوه عيبا فهو عيب وإلا فلا لأن العقد لازم فلا نفكه إلا بدليل وهو هنا وجود العيب على وفق عرف التجار. قال الشوكانى فى السيل : ١٠٦/٣ : والاعتبار بكونه عيبا فى عرف الناس وعند أهل الخبرة منهم سواء كان ينقص القيمة أم لا.

الرابعة : إذا أمسك المشترى المبيع عنده بعد علمه بالعيب فهل يملك إرش العيب على

البائع ؟ فيه قولان : الراجح أنه لا يجب على البائع الأرش لحديث المصراة فإن النبی ﷺ لم يأمر المشترى بأخذ الأرش من البائع وليس هو فی حديث الخراج بالضمان، ولا فی غيرهما. بل فوض الشرع للمشترى الخيار فإن شاء أخذ مع العيب وإلا ردّ وأخذ ثمنه، فكيف نوجب عليه الإرش وبأىّ دليل ؟

وأما ترجيح الفوزان للأرش فغير صحيح لعدم الدليل. وقوله لأنه أراد السلعة سليمة فإن لم تكن كذلك فإن المشترى يأخذ أرشا بمقتضى العدل ولا يترك للبائع إهـ فنقول : هذا غير صحيح فإنه لما علم بالعيب ثم رضيها فكأنه اشتراها الآن وقد رضى بالعيب ولأنه تعليل فی مقابلة ظاهر النصوص المتقدمة، فلا يلتفت إليه.

الخامسة : نماء السلعة المعيبة : إذا رد المشترى السلعة وقد نمت أو أغلت، فالنماء قسمان (١) متصل بذات المبيع كالدابة إذا سمنت عند المشترى أو وفرت أوبارها وأشعارها أو فرس تدربت أو كلب تعلم مثلا فهذا النماء يتبع العين ولايمكن فصله فيكون مع المبيع سواء رد إلى البائع أو بقی مع المشترى لأنه لا يمكن فصله ولأن الشرع المطهر لم يأمر برد هذه الزيادة إلى البائع فی شئ من نصوصه. وهو قول الأئمة الأربعة كما فی أحكام الزيادة فی غير العبادات. واختار شيخ الإسلام فی الاختيارات الفقهية ص :١٢٦ أن المشترى يرجع على البائع بقيمة النماء وهو رواية عن الإمام أحمد كما فی القواعد لابن رجب ص ١٥٠، والفروع : ١٠٥/٤، وأحكام الزيادة ٦٤/١، واستدل ابن تيمية بعموم قوله ﷺ (الخراج بالضمان) ولأن النماء المتصل قد يكون أهم من المنفصل كالعبد كان هزيلا فسمن فصارت قيمته ضعف ما كان، ولأن دعوى تعذر الانفصال لا يلزم منه إسقاط حق الغير وهو المشترى إذ يمكن بدفع القيمة ورجح هذا القول صاحب أحكام الزيادة ص ٦٤، وقال : إنه أقرب إلى روح الشريعة وعدالتها ولا سيما أنه يمكن الرجوع بالقيمة إذ الغالب أن سبب سمن العبد ونحوه يكون بسبب مراعاة المشترى للمبيع وقد تكلفه نفقات كثيرة كأجرة تعلم القرآن للعبد والأكل الجيد والخراج بالضمان والغنم بالغرم. فإن أبى البائع يجبر على أخذ الزيادة وإعطاء القيمة للمشترى، فعلم من هذا التحقيق : أن الحديث الخراج بالضمان بعمومه يشمل الزيادة المتصلة والمنفصلة سواء كان متولدة من المبيع او غير متولدة ففی كل الصور تكون الزيادة للمشترى إما بالقيمة فی بعض الصور وإما بالذات إلا

فـي صـورـة تـأبير النخل من غير أن يشترط المشترى فإن الثمرة لاتدخل فى البيع فلا يأخذها المشترى لابالذات ولا بالقيمة، فتدبر !

٢ – الثـانـى : نـماء منفصل وهو نوعان (١) نماء منفصل من غير عين المبيع كالكسب أو الأجـرـة يـعـنـى الـعبد يكتسب أو سيارة تؤجر بأجرة أو دار تكرى فهذا النماء كله للمشترى لقوله ﷺ : (الخراج بالضمان) رواه ابوداود واحمد والحاكم.

الثانى : نماء منفصل من عين المبيع كالثمرة من الشجرة ولد الدابة والصوف والوبر، ونحو ذلك ففيه أربعة أقوال لأهل العلم : الصحيح الذى لا يصح سواه أن هذا النماء للمشترى أيضا كـالـذى قبـلـه لأن الشـرع الـمـطهر قال : الخراج بالضمان، فلم يفصل بين هذه الأمور التى يتعمق بعض الفقهاء فيها، فعموم الحديث المذكور يدل بصريحه على أن الخراج أى المنفعة سـواء كـانـت مـنـفـصـلة مـن عـين الـمبيـع أو مـن غيرها بالضمان والضمان على المشترى فـالـمـنفصلة له، وهو واضح ولله الحمد، ورجحه فى فقه المعاملات ص : ٧٤، للفوزان، إلا أنه يستثنى من الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع شيئان ورد النص بهما (١) أحدهما : ولد الأمة فـإنـه ورد فى الحديث (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) وهـذا عـمـوم مـخصص لقوله (الخراج بالضمان) فيرد الأمة المعيبة وولدها ولكن المشترى يأخذ قيمة الولد. الثانى : ثمرة النخل المؤبر لحديث من با ع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتا ع) فدل على أن الثمرة لم تدخل فى البيع فلايأخذها المشترى.

السادسة : شروط ثبوت خيار العيب والرد به :

١ – أن يـكـون الـعيب ثبت قبل تسليم المبيع إلى المشترى على ملك البائع لأنه إذا حدث عـلـى مـلك الـمشـترى فـلا خيـار. قـال ابـن عمر : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتا ع. (رواه البخارى : ١/٢٨٧).

٢ – جهـل الـمشـترى بـوجـود العيب عند العقد والقبض. فإن كان عالما به عند العقد أو الـقبـض فـلا خيـار لـه، لأنـه يكون راضيا به بدلالة الحالة، فهو كمن أقر على نفسه طائعا غير مكرَه فهو عليه. كما رواه البخارى عن شريح : ١/.

٣ – أن لا يشتـرط البـائـع البـرائة مـن كل عيب فلو اشترطه لايكون للمشترى الخيار (لأن المسلمين على شروطهم) وقال تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ وقد رضى بسقوط خياره !

٤ - أن يكون العيب عيبا فى عرف التجار كما قدمنا، لأن هذه المسألة مفوضة إلى العرف.

٥ - أن لا يزول العيب قبل الفسخ فإن زال قبل الفسخ زال الخيار، لأن الأصل فى العقود اللزوم لقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ إلا أن الشرع أعطى الخيار فى صورة العيب فإذا زال العيب زال الخيار وبقى العقد لازما.

٦ - أن لا يكون العيب طفيفا مما يمكن إزالته دون مشقة كالنجاسة فى الثوب الذى لا يضره الغسل.

فهذه الشروط إذا توفرت فهناك يرد المبيع بالعيب.

وانظرها مجملة فى الفقه الإسلامى ٤/٥٥٩.

وقد فصلناها ولله الحمد وذكرنا أدلتها.

السابعة : طرق إثبات العيب : فنقول : العيب أربعة أنواع :

١ - عيب ظاهر مشاهد كالأصبع الزائدة والعمى والعور ونحوها، فهنا لا حاجة إلى القاضى ولا إلى إقامة الشهود، لكون العيب ثابتا بالعيان، وإن اختصما فيرجعان إلى القاضى ويحكم بينهما بالعدل. وينظر هل يحدث مثل هذا العيب فى مدة قليلة أم لا.

٢ - الثانى : عيب خفى باطن لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال واليرقان ونحو ذلك فإذا ادعى المشترى ذلك أنه حدث فى ملك البائع شهد بذلك مسلمان أو رجل طبيب مسلم مع يمين المشترى، لأن النبى ﷺ قضى بيمين وشاهد، وكذا قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ الآية. فإن لم يكن له بينة استحلف البائع فإن حلف لم يرد عليه وإن نكل رد عليه المبيع، وهذا واضح كما فى الفقه الإسلامى، وانظر المحلى : ٥٨٣/٧.

الثالث : عيب لا يطلع عليه إلا النساء : فيقبل فيه قول امرأة واحدة، لقوله تعالى : ﴿ فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ ولأن النبى ﷺ قبل شهادة المرضعة الواحدة، ولما روى الإمام ابن القيم فى الطرق الحكمية آثارا كثيرة، ص : ١٣٥، عن عمر وعثمان وابن عباس أنهم أجازوا شهادة النساء وحدهن، وذكر ذلك فى إعلام الموقعين : ٩٧/١، قال : كقبول شهادة النساء منفردات فى الأعراس والحمامات والمواضع التى تنفرد النساء بالحضور فيها،

وسيأتي تفصيله في باب الشهادات إن شاء اللّٰه.

الرابع: عيب لا يعرف إلا بالتجربة كالإباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. فإذا أثبت المشترى حدوث العيب عنده فيقول القاضي للبائع: هل أبق عندك فإن قال: نعم! قضى عليه بالرد، وإلا أقام المشترى البينة وإن لم تكن له بينة استحلف البائع، كما في البدائع: ٢٧٩/٥، وأدلة هذه المسائل شهيرة ولله الحمد. ووضحه الفوزان في فقه المعاملات بنمط آخر (ص:٧٥).

الثامنة: هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أم على التراخي؟ فيه قولان: (١) خيار الرد بالعيب على التراخي عند الأحناف والحنابلة (٢) وعلى الفور عند الشافعي وغيره، والتحقيق: أنه مال المسلم فيجب عليه إيصاله بقدر الإمكان وذلك مفوض إلى العرف كما تقدم مرارا، انظر مغني المحتاج ٤٣٩/٢، وفي المغني: ١٠٦/٤ نحوه. قال الشوكاني ١١٣/٣: وفسخه على التراخي وجه ذلك أن الرد بالعيب حق ثابت للمشترى بالشرع فما دام العيب موجودا أو العيب ظاهرا كان الرد ثابتا وإن طالت المدة إلا أن يرضى به أو يسقطه ولا وجه لتقيد ذلك بثلاثة أيام، لحديث المصراة وحديث حبان، لأن الأول من خيار فقد الصفة، والثاني من خيار الخديعة والغرر إهـ

أقول: ومع ذلك لا يؤخره كثيرا صيانة لأموال المسلمين عن الضياع.

التاسعة: مسألة متعلقة بالسابعة: وهي إذ اشترى ما لايعلم عيبه إلا بكسره فهذا يجوز بيعه بحاله، كالبيض والبطيخ والمعلبات سواء كان التغليف من أصل خلقته أو جائت لمصلحته فإذا كسره ووجده فاسدا فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين: القول الأول: أنه لا علاقة للمشترى بالبائع وليس على البائع عهدته وقد جرت عادة الناس على هذه المبايعة ولأن البائع لا يعلم بفسادها وهذا قول مالك.

القول الثاني: أن المشترى يرجع على البائع لأن الأصل السلامة ولكن هذا المكسور لا يخلو من حالتين:

أ- أن لا يكون لمكسوره فائدة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ خير المشترى بين أمرين: الأول: أن يمسكه ويأخذ أرش العيب. الثاني: يرده ويعطي البائع أرش الكسر وهذا قول الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعي وأحمد، واختار ابن حزم أنه يرده ولا شئ عليه لأن الغبن

لا يجوز، كمافى المحلى : ٥٨٥/٧.

أمـا بيع الكراتين والصناديق المغلقة إذا فتحت ووجدت فاسدة فترد على ما هى عليه، لأنه عيب يمكن اكتشافه وكسره لا يؤثر فيه ولا تدخل فى الخلاف.

التاسعة : أما البيع بشرط البراءة من كل عيب : مثل أن يقول البائع : بعتك هذه السيارة وأنا بـرئ مـن كل عيب بها، ففى هذه الصورة تفصيل : إن كان البائع يعلم العيب ثم تبرأ منه، ولم يـخبـر الـمشتـرى فهـذا غـش وخـداع يخالف النصيحة وإن كان لا يعلم بالعيب ثم تبرأ منه ورضى المشترى فالبيع صحيح ولا خيار له.

وقد ذكرنا التفصيل فى : ٥٦٢/١٠، رقم : ٢٦٥٢.

العاشرة : وخيـار الـعيـب هـل يورث ؟ الظاهر : أنه يورث وهو قول جمهور العلماء. قال الشوكانى فى السيل : ٩٤/٣ : ويورث.

أقـول : إذا كـان الخيار ثابتا للبائع أو المشترى بدليل شرعى فاخترمته المنية قبل أن يقع منه الـخيـار وقبـل أن تـنـقضى مدة الخيار المؤقت شرعًا والمؤقت بتراضى البائع والمشترى فلا شك أن هذا الحق الثابت يكون حقا لوارثه، فيثبت له ما ثبت له كسائر الحقوق وهكذا سائر الـخيـارات الآتية، ومـا قيل فيه بأنه لا يورث منها فذلك رأى بحت مخالف لما أثبته الكتاب العزيز والسنة من ميراث الأملاك والحقوق ولم يأتوا فى الفرق بشئ إلا بما هو هباء أو سراب بقيعة.

وفـى الـفـقـه الإسـلامى : ٢٦٦/٤ : اتفق الفقهاء على أنه يورث خيار العيب وخيار التعيين لتعلق الحق بذات المعقود عليه فلو مات صاحب الخيار لم يسقط الخيار وينتقل الحق لورثته لأن الـمـورث استحق المعقود عليه سليما من العيب وفى خيار التعيين لزمه أحد الأشياء، فلا يجبر الوارث على أخذه معيبا وإنما يثبت له ما ثبت لمورثه.

واستدل الجمهور بقوله ﷺ (من ترك حقا أو مالا فهو لورثته) رواه ابوداود : ١٥٥٥، وهو صـحيـح كـمـا فـى الإرواء : ١١/٦، ولـكـن لفظ حقا لم يثبت ووهم الألبانى فى تصحيحه لـذلك. وخيـار الـعيـب مـن الحقوق، فعموم الحديث يدل على ذلك إن ثبت ولم يثبت بهذا اللفظ.

والـحـقوق تورث عند الجمهور مثل الأموال إلا إذا قام الدليل على وجود الفرق بين المال

والحقوق، وانظر بداية المجتهد.

وقال ابن حزم: الخيار لا يورث لأنه ليس مالا ولأنه قد رضى بالعقد فهو على الرضا ما لم يتبين أنه غير راضٍ فإذ لم يتبين ذلك فقد قال تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ ولأنه رضى بالعقد ولم يرض بالعيب والأصل أنه لا يلزمه العيب إلا بالتزام ولم يتبين التزامه فلا نلزم على الورثة أخذ المعيب فتدبر!

قال ابن رشد فى بداية المجتهد: ٢/١٥٩: فوضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق لأموال أم لا؟

أقول: ويستدل للجمهور بقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك ازواجكم﴾ وبقوله ﴿ولهن الربع مما تركتم﴾ فكلمة (ترك) تشمل كل متروكاته من أعيان أو منافع أو حقوق، ولأن الملك انتقل إلى الورثة بحقوقه وهذا الذى اشترى بشرط الخيار انتقل إلى الورثة بحقوقه فكيف لا يورث خيار العيب. وأشار إليه ابن عثيمين فراجعه فى الممتع: ٨/٢٠٩.

الحادية عشرة: ولا يفتقر الرد إلى قضاء حاكم لعدم النقل، ولأن الحق للمشترى فيفسخ إن شاء ولا إلى حضور البائع ولا إلى رضاه. (الممتع: ٨/٢٢٧).

الثانية عشر: من اشترى معيبا وكان قيمته يساويه فلا خيار للمشترى يعنى اشترى كتابا مثلا بمائة وكان معيبا، وقيمته مائتين مثلا إذا كان غير معيب فاشتراه المشترى بمائة فلا رد له، لأنه لم يجد عيبا، فكيف يرد على البائع فهذا ظلم عليه ومحاباة للمشترى، كما فى المحلى: ٧/٥٨٢.

الثالثة عشر: مسقطات الخيار: وهى عدة أمور:

١ – أولا الرضا: وهو نوعان: صريح، ودلالة. والصريح كأن يقول: قبلت رضيت. والدلالة أن يتصرف فى المبيع مع علمه بالعيب.

٢ – إسقاط الخيار: وهو أن يسقط صاحب الخيار خياره ويكون صريحا كقوله أبطلت الخيار، أو أسقطته، أو دلالة كإبراء المشترى عن العيب، لأن الإبراء إسقاط.

٣– زوال العيب قبل الرد.

٤ – إذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى سواء كان بفعله أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية، ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشترى أن يرده بالعيب القديم، بل له المطالبة

بنقصان الثمن فقط، لأن فى ذلك ظلم على البائع.

٥ – خامسًا : هلاك المبيع بعد القبض فى يد المشترى يمنع الرد، بل له المطالبة بنقصان الثمن. وهو اتفاق بين العلماء كما سيأتى.

٦ – سادسًا : الزيادة فى المبيع إذا كانت زيادة منفصلة متولدة أو متصلة غير المتولدة أو نحوها كما تقدم، فإن الزيادة حق المشترى، فيأخذ نقصان العيب أى : مقدار ثمنه من البائع.

٧ – سابعًا : تأخير الرد بعد العلم بالعيب وفيه خلاف تقدم أن الرد على التراخى أم على الفور، ورجحنا أنه على التراخى فانظره قبل مسألة.

٨ – ثامنًا : إسقاط الخيار بعوض : مثلا يقول البائع للمشترى أو يقول الأجنبى : أسقط الخيار ولك كذا من المال فهل يجوز هذا ويسقط الخيار ؟ فيه قولان، رجح ابن حجر الهيتمى عدم الجواز، وقال الخيار شئ غير متقوم فلا يجوز أخذ العوض به فلا يسقط خياره. كما فى الفتاوى الكبرى : ٢/١٢٦.

ورجح الحجادى : بأن أخذ العوض على إسقاط أو خيار العيب جائز ويسقط به الخيار كما فى الإقناع : ٢/٢١٦، الإنصاف : ٤/٤١٢.

قال المرداوى : فائدة : لو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله جاز على حسب ما يتفقان عليه وليس من الأرش فى شئ ذكره ابن عقيل والقاضى ونص الإمام أحمد على مثله فى خيار الأمة تحت العبد كما فى القواعد لابن رجب، ص : ١٠٩، القاعدة التاسعة والخمسين.

أقول : وهو الظاهر لأن بيع الحقوق وأخذ العوض عليها جائز، كبدل الخلع وأخذ العوض على حقوق الطبع ونحوها، كما تقدم فى (١٠/٤٧٣) رقم (٢٥٩٦).

٩ – تاسعًا : اشتراط البائع البرائة من العيوب فى محل العقد : وتقدم قريبا.

١٠ – عاشرًا : عدم الرد بتفرق الصفقة مثاله: أن يرث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما يسقط حق الآخر من الرد، لأنه لو رد وحده تشققت السلعة على البائع فيتضرر بذلك، وفى الحديث (أو يترادان البيع) وهنا لا يرد المبيع كاملا.

١١ – حادى عشر : أن يرد بعض المبيع ويكون فى ذلك ضررا، كمصراعى باب وزوجى خف ومن لا يجوز التفريق بينهما كجارية وولدها، فليس للمشترى رد أحدهما لما فيه من

الضرر على البائع وسوء المشاركة، ولقوله ﷺ : (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) رواه الترمذى والدارمى بإسناد صحيح.

المسألة الرابعة عشر : إن فات المعيب بموت أو بيع أو عتق أو إيلاد أو تلف فيجوز للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة العيب، لأن البائع أخذ مالا حراما بغير رضا المشترى، ولايمكن رد السلعة الآن لأنها فاتت، فيجوز له أن يرجع على البائع ببدل العيب إذا لم يرض به وكذلك من غبن فى بيعه فإنه يرجع بقيمة الغبن ولابد، وكذلك من اشترى بذرا فزرعه فلم ينبت فإنه يرجع بما بين قيمة ذلك رديئا وبين قيمة ذلك نابتا، لأنه تلف عينه فإنما له الرجوع بقيمة الغبن فقط، فإن كان اشترى البذر على أنه نابت فالصفقة فاسدة ويرد مثله أو قيمته إن لم يوجد ويرجع بالثمن كله، ملخصا من المحلى : ٥٨١/٧.

أقول : ودليل ذلك قوله ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) وقوله : (إن دمائكم واموالكم عليكم حرام) الحديث. وقوله (من غش فليس منا). وأمره ﷺ برد المصراة وإثباته لخيار الغبن فى حديث حبان بن منقذ، فتدبر !

٣٠٣٣ – مسألة : ومن اشترى من أثنين فأكثر شيئا أو سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا له أن يرد حصة من شاء ويتمسك بحصة من شاء وله أن يرد الجميع إن شاء أو يمسك الكل إن شاء. وكذلك لو استحقت حصة أحدهم لم ينفسخ العقد فى حصة الآخر لأن بيع كل واحد منهما أو منهم حصته هو غير حصة الآخر، وقال تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ كما فى المحلى : ٥٨٣/٧.

أقول : دليله واضح وهذا مبنى على تعدد العقد ووحدته، فتدبر !

٣٠٣٤ – مسألة : ومن اشترى جارية أو دابة أو ثوبا أو دارا أو غير ذلك أو وطئ الجارية أو افتضها إن كانت بكرا، أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وأنضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله وطال استعماله المذكور أو قل ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا أو الإمساك. ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك، لأنه تصرف فى مال نفسه وفى متاعه بما أباح الله تعالى له، قال الله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون﴾ فمن لم يلمه الله تعالى وأباح له فعله ذلك فهو بضروة العقل محسن. وقال تعالى

: ﴿ ومـا عـلـى المحسنين من سبيل ﴾ وإغرام المال سبيل مستبلة على من كفلها وقد أسقط الله تعالى عنه ذلك ثم هم كسائر واجدى الغبن فى أن له الرضا أو الرد.

٣٠٣٥ – أما خيار الرؤية : فهـو أن يبيـع شيئا لم يره المشترى فباعه بالصفة فإذا رآه فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه. وفيه مسائل :

١ – **أدلة إثبات خيار الرؤية :** روى أن عثـمـان بـن عفان باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيـد الله قيـل لـطـلحة : إنك قد غبنت فقال لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان : إنك قـد غبـنـت فـقـال لـى الـخيار لأنى بعت ما لم أره. فحكم بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة. رواه الزيلعى فى نصب الراية : ٤/٩.

٢ – وفـى الـحـديث (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه) رواه الدارقطنى وابن ابى شيبة كـمـا فـى نـصـب الراية : ٤/٩، بإسناد ضعيف بل إسنادين أحدهما أضعف من الآخر. والـظـاهـر أنـه مـن كـلام ابـن سيرين. وصاحب إعلاء السنن جعله من الروايات المشهورة، فأفرط : ١٤/٦٢.

٣ – ولأن الشـخـص قـد يـحتـاج إلى شراء شئ غائب عنه فجعل له الخيار عند رؤيته دفعا للضرر عنه حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه أو لمقصوده وتحقيقا لرضاه المطلوب فى العقود. الفقه الإسلامى : ٤/٢٦٨.

أقـول : إن كان البائع وصف المبيع بصفة فبان بخلافها أو شرط المشترى صفة فلم يجدها فله الخيار، لأنه غرر وهو من جملة خيار الغرر، كما فى السيل : ٣/٩٢.

وخـالـف الشـافـعية فـى جـواز خيـار الـرؤية فأدخلوه فى الغرر فى رواية عنهم وكذلك عن الحنابلة كما فى مغنى المحتاج : ٢/٣٧٦، والمغنى : ٤/.

ويستـدل لإثبـات خيـار الـرؤية بـقوله ﷺ : (ليس الخبر كالمعاينة) رواه أحمد وابن حبان بـإسـنـاد صـحيـح. فالمشترى إذا عاين المبيع فمعاينته ليست مثل خبر البائع بصفات المبيع، فتدبر!

ويستـدل لإثبـات خيـار الـرؤية : بـقـولـه تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ فـخيـار الـرؤية مـن تـمام التراضى فإن المشترى لما لم ير السلعة واشتراها تم العقد ولكن لما رآها لم يرضها فكأن العقد لم يكمل، فجعل له الخيار، وهذا عدل الشرع المطهر وكماله.

واستدل الصديق فى الروضة الندية : ٢/١١٦، بوجهين كلاهما غير صحيح : (١) إن خيار الرؤية ثابت لما فى بيع الغائب من نوع غرر. أقول : والغرر منهى عنه. (٢) فإذا لم يرض المشترى بالمبيع عند رؤيته فقد فقد الرضا وعدم الصحة. أقول : الرضا أن يكون عند العقد لا بعده.

وإنما أكثرنا من الأدلة لأن فى ثبوت خيار الرؤية خلاف شديد حتى إن ابن قدامة قال : ولا نعرف خيار الرؤية فى الشرع : ٤/٨٦.

بل ويترتب عليه مسائل كثيرة.

فالحاصل : أن البائع إن ذكر صفة من صفات المبيع ولم يجدها المشترى أو شرط المشترى صفة لم يجدها فيجوز له الرد وا لإمساك بالاتفاق، لأنه غرر، وغبن وتقدم أن خيار الغبن ثابت بالأدلة الكثيرة وهذا منه. وغالب خيار الرؤية على هذا ويسمى خيار الخلف.

٢ – وإن لم يذكر البائع صفة خاصة ولم يشترطها المشترى فى المبيع الغائب فهل له خيار عند رؤية المبيع؟ فالراجح أن له الخيار وهو قول أهل الظاهر والحنفية ورواية عن الحنابلة والشافعية، كما فى المغنى : ٤/٨٦، ومغنى المحتاج : ٢/٣٧٦، واختاره الشوكانى كما فى الدرر البهية والروضة : ٢/١١٧ . وقال فى إعلاء السنن (٦٢/١٤) ووافق أهلُ الحديث فيه أبا حنيفة.

الثانية : وهل خيار الرؤية ثابت للبائع كما ثبت للمشترى ؟ فيه خلاف والراجح أنه يثبت له الخيار عند الرؤية، وهذه صورة نادرة أن يبيع الرجل الشئ ولم يره، ولكن قد يحدث مثل هذا.

قال صاحب المغنى : ٤/٨٢ : ويعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشترى جميعا وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فبا ع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية، وإن لم يره ا لمشترى أيضا فلكل واحد منهما الخيار وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة : ليس له الخيار، لحديث عثمان وطلحة ولأننا لو جعلنا له الخيار لثبت توهم الزيادة والزيادة فى المبيع لا تثبت الخيار وكذلك لو با ع شيئا على أنه معيب، فبان غير معيب لم يثبت له الخيار. ولنا أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشترى فأما الخبر فإنه قول جبير وطلحة وخالفهما عثمان وقوله أولى

لأن البيع يعتبر فيه الرضا منهما فتعتبر الرؤية التى هى مظنة الرضا منهما.

وفى مغنى المحتاج: ٣٧٦/٢: ولا خيار للبائع خلافا لمقتضى إطلاق المتن وإن قواه الإسنوى، نعم! إن وجده زائدا ثبت له الخيار كالمشترى إذا وجده ناقصا، قاله الماوردى.

وفى الفقه الإسلامى: ٢٦٩/٤: إنه ثابت للبائع أيضا عند الحنابلة والظاهرية.

أقول: ويغنى من كل ذلك قوله تعالى: ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وإثبات خيار الرؤية للبائع والمشترى كليهما من تمام التراضى. ولهذا جعل لهما خيار المجلس ليتم تراضيهما.

فإن قلت: قوله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن تفرقا فقد وجب البيع) يدل على عدم اعتبار خيار الرؤية؟ فنقول: خيار الرؤية مستثنى من هذا الحديث كخيار الغبن والشرط وغيرهما.

الثالثة: شروط إثبات خيار الرؤية:

١ - عدم رؤية محل العقد عند إنشاء العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه. فإن كان قد رآه قبل العقد فلا يثبت له الخيار.

٢ - أن يكون محل العقد عينا معينة أو شخصية من الأعيان كالأرض والدار والدابة والسيارة إذا وصفت بما ينفى عنها الجهالة المفضية إلى النزاع لأن للناس أغراضا خاصة فى الأعيان فيثبت الخيار لينظر المشترى هل يصح له أم لا؟ ويظل له الخيار ولو وافق الوصف.

أما المعين بالوصف لا بالذات بأن كان دينا موصوفا فى الذمة كالمسلم فيه فلا يثبت فيه خيار الرؤية، لأن السلم فيه لو وجد بأوصافه المتفق عليها لزم العقد وإلا لم يتحقق العقد لعدم وجود محله.

٣ - أن يكون العقد مما يقبل الفسخ كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال ونحوها، لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية. أما ما لا يقبل الفسخ كالزواج والخلع والصلح من دم العمد ونحوها: لا يثبت فيها خيار الرؤية بسبب عدم رؤية المهر أو بدل الخلع أو عوض الصلح إذا كان شيئا معينا كدار أو أرض معينة، كما فى الفقه الإسلامى: ٢٧١/٤.

الرابعة بينة الرؤية: الرؤية قد تكون لجميع المعقود عليه أو لبعضه (كالأنموذج)

والضابط فيه أنه يكفى رؤية ما يدل على المعقود عليه ويفيد المعرفة به، كما فى البدائع : ٢٩٣/٥.

أقول : أمثال هذه الأشياء فوضه الشرع المطهر إلى العرف فما تعارفه الناس يعمل به على حسب عرفهم. فمثلا : رؤية المطعومات بالطعم ورؤية المشمومات بالشم، ورؤية الملموسات باللمس كالقماش، ورؤية المرئيات بالبصر، كالدور والأراضى ونحوها.

والأشياء التى تباع بالوزن والكيل يكتفى فيه برؤية بعضها كالحبوب وكذا المغيبات فى الأرض كالثوم والبصل ونحوهما فيكتفى فيه برؤية بعض الأجزاء أو الوحدات وهو المسمى البيع بالأنموذج (سينپل).

والأشياء التى تباع عدديا كالجوز والفجل والثياب فلا بد من رؤية الجميع ولا يكتفى برؤية البعض، وكذلك بيع القطيع من الغنم والأراضى والدار لا بد أن يرى كل واحدة من الأغنام ولا بد أن يرى جميع بيوت الدار، وجميع أطراف الأرض المبيعة، لأن رؤية بعضها لايكفى عن البعض الآخر، فإذا لم يره ثبت له الخيار فى هذه الأشياء، كما فى فتح القدير : ١٤٥/٥، والفقه الإسلامى : ٢٧١/٤، بتصرف.

الخامسة : لا يتوقف الفسخ بخيار الرؤية على التراضى أو قضاء القاضى ويكون بالقول وبالفعل صراحة أو دلالة كما تقدم. ويشترط للفسخ شروط :

١ - أن يكون الخيار موجودا فإن سقط لزم العقد.

٢ - أن لا يترتب على الخيار تفريق الصفقة على المالك لأن فيه أضرارا. وذلك برد بعض المعقود عليه.

٣ - وقال بعض العلماء : يخبر المالك أيضا بالفسخ وتقدم.

السادسة : **مدة خيار الرؤية** : خيار الرؤية ثابت مطلقا فى جميع العمر إلى أن يوجد ما يسقطه أى : لا يتوقت بوقت بل متى ثبت فإنه يستمر إلى أن يحدث ما يسقطه لأنه حق من الحقوق والحقوق لا تسقط إلا بإسقاطها أو بانتهاء الأمد المحدد لها، ولأن سببه اختلال الرضا والحكم يبقى ما بقى سببه (فتح القدير : ١٤١/٥).

وهو الظاهر. وقالت الحنابلة : بل هو على الفور، كما فى المغنى : ٥٨١/٢.

السابعة : **مسقطات هذا الخيار** : (١) إظهار رضاه (٢) هلاك محل العقد بأى سبب

كان. (٣) الزيادة فى المبيع المتصلة أو المنفصلة. (٤) وهل الموت يسقط الخيار ؟ الراجح عدم الإسقاط به كما فى الفقه الإسلامى : ٢٧٤/٤، لأن الإرث يثبت فى الحقوق والأموال المملوكة على السواء، وتقدمت أدلة هذا من قبل.

وهناك خيار يسمى **خيار تخبير الثمن** : وهو أن يقول المشترى : أشترى منك هذه السلعة بما اشتريت به فيرضى البائع فيقول له المشترى : بكم اشتريت ؟ فيقول : بمائة مثلا، فانتقلها المشترى فبان أن الثمن كان خمسين أو ستين مثلا، ولكن البائع كذب فلم يخبر بالثمن الحقيقى، فللمشترى الخيار.

وهذا الخيار بالاستقراء يجرى فى التولية والمرابحة والوضيعة والشركة، وهذا الخيار ثابت لأنه يدخل فى خيار التدليس، أو خيار الغبن. وقد قال ﷺ : (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) رواه مسلم، المشكاة : ٢٤٧/١.

وقال لحبان بن منقذ : إذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثة أيام. رواه البخارى ومسلم والزيادة لابن ماجه والدارقطنى والبخارى فى التاريخ. وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر. رواه مسلم. وهذا غرر فيثبت له الخيار.

انظر لتفصيله شرح الممتع : ٢٣٠/٨، وفقه المعاملات للفوزان ص ٧٨.

وذكروا ههنا خيارا آخر : وهو خيار الخلاف بين المتبايعين وفيه صور :

١ – أن يختلفا فى مقدار الثمن.

٢ – أن يختلفا فى صحة العقد وبطلانه.

٣ – أن يختلفا فى الحلول والأجل.

٤ – أن يختلفا فى الحلول والتأجيل والرهن والكفيل والضمان.

٥ – أن يختلفا فى مقدار المبيع.

٦ – أن يختلفا فى عين المبيع.

٧ – أن يختلفا فى التسليم.

٨ – أن يختلفا فى صفة الثمن.

٩ – أن يختلفا فى شروط العقد.

فنذكر الراجح فى هذه الصور بإذن اللّٰه تعالى :

١ - أما فى صورة اختلافهما فى مقدار الثمن فالمعتبر هو قول البائع والمشترى بالخيار إن شاء أخذ بما يقوله البائع أو يرد البيع. لقوله ﷺ : (إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار) رواه الترمذى : ١/. وفى رواية ابن ماجه والدارمى : البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع.

(المشكاة : ١/٢٤٩).

هذا الحديث صحيح لطرقه الكثيرة كما فى إرواء الغليل : ٥/١٦٦، والنيل : ٥/٣٤٠، وتنقيح التحقيق : ٢/.

أما لفظة (تحالفا) فليست فى شئ من كتب الحديث، وإنما يتداوله بعض الفقهاء فى كتبهم كما فى كشاف القناع : ٣/٢٣٦، والإرواء : ٥/١٧١، والتلخيص.

أما لفظة (ويستحلف البائع أو استحلف البائع) فقد رواها النسائى : ٣/٤٣٣٤، والدارقطنى : ٣/١٨، رقم : ٦٠، والبيهقى : ٥/٣٣٢، ومعرفة السنن والآثار : ٤/٣٦٩، وغيرهم. ولكن الإسناد منقطع بين أبى عبيدة وابن مسعود وعبد الملك بن عبيد أو عمير مجهول. ورواه احمد : ١/٤٦٦، مرارا بذلك الإسناد.

وصححه الألبانى فى صحيح النسائى ولكنه لم ينظر فى هذه اللفظة وإنما صححه للحديث المتقدم. وعلى هذا : اختلف العلماء فى حلف البائع والمشترى :

١ - فذهب الأئمة الأربعة إلى أنهما يتحالفان ثم يترادان البيع، مستدلين بهذا الحديث الذى ذكر فيه الحلف. وهو كما ترى ضعيف من جهة الإسناد، وضعفه ابن حزم فى المحلى : ٧/٢٥٨.

٢ - وقال الشعبى وابن حزم كما فى المحلى : ٧/٢٥٥ : إن العمل على ظاهر الحديث الأول، وليس فيه ذكر الحلف بل ورد ذلك بإسناد ضعيف، فلا يعمل به، ولأن النبى ﷺ جعل البينة على المدعى واليمين على من المدعى عليه، فى حديث صحيح، كما رواه مسلم. وأشار إليه البخارى فى صحيحه وفصله ابن حزم.

وفى هذا الحديث يجعل اليمين على المدعى فيرجح القوى على الضعيف. انظر ا لنيل : ٥/٣٤٠، وتحفة الأحوذى : ٤/٤٨٩.

وإلى هذا القول نميل ومن تدبره وجده كذلك لإطلاق ا لحديث المذكور، ولعموم قوله

ﷺ: (واليمين على من المدعى عليه) رواه مسلم.

أما الصور الباقية: فذكرها الشيخ الفوزان وأحكامها في فقه المعاملات ص: ٨١، والراجح عندنا هو العمل بعموم قوله ﷺ: (إذا اختلاف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار إلا أن اختلافهما في صفة الثمن يرجع فيه إلى العرف مثلا يدعى البائع أني بعت بدراهم باكستانية، ويقول المشترى: لا بل بعتني بالأفغانية، فهنا يعمل بالعرف.

فإن لم يكن هناك عرف يرجع إلى ظاهر الحديث.

قال الشوكاني في النيل: ٥/٣٤١: البيعان: أى البائع و المشترى كما تقدم في الخيار ولم يذكر الأمر الذى فيه الاختلاف و حذف المتعلق مشعر بالتعميم في مثل هذا المقام على ما تقرر في علم المعاني فيعم الاختلاف في المبيع والثمن وفي كل أمر يرجع إليهما وفي سائر الشروط المعتبرة والتصريح بالاختلاف في الثمن في بعض الروايات كما وقع في الباب لا ينافي هذا العموم المستفاد من الحذف.

أما خيار الاستدعاء الذى ذكره بعض العلماء كما في فقه المعاملات المالية الحديثة: ١/٢٦٧: فهو بيع شئ موصوف لا يملكه البائع بالرغم من توافره في السوق، يعني بيع شئ لا يملكه البائع وقت العقد، فهذا الخيار صحيح عند المالكية، لأنهم قالوا: يجوز بيع الشئ الذى لا يملكه البائع ولكنه ليس بلازم كما في شرح حدود ابن عرفة ص ٢٣٨، لابن عبد الله محمد الأنصارى. والصحيح: أن هذا الخيار غير ثابت شرعا، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان كما في حديث حكيم بن حزام وغيره.

وفي حديث على رضى الله عنه (ولا بيع إلا فيما يملك) كما في المشكاة: ٢/٢٨٤.

فإذا كان بيع الشئ الذى لا يملكه الإنسان حراما غير جائز، فكيف يثبت ما هو متفرع عليه؟

تبصرة: على جميع الخيارات المذكور ونحوها:

اعلم: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يأتي دليل المنع.

٢ – وأن الأصل في الشروط الجواز، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا، كما ثبت ذلك في النصوص الكثيرة.

٣ – وأن مبنى البيع والمعاملات على التراضي بين المتعاقدين إلا إذا تضمن مخالفة شرعية

صريحة.

٤ – وكثير من المعاملات تفوض إلى العرف.

٥ – ولا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه.

٦ – وما أقر به المرء على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه.

٧ – وأن أنواع الخيارات يمكن إدخال بعض فى بعض، وأن هذه الاصطلاحات غالبها اجتهادية.

٨ – وأن الشرع المطهر لم يضيق على الناس فى المعاملات بل فوضها إلى المكلفين، فيتعاملون كيف شاؤا إلا إذا تضمنت الظلم أو الربا أو المنازعة أو أكل أموال الناس بالباطل فهناك ينهى عنها. وأمثال هذه القواعد الشرعية، فبمعرفتها تنحل جميع مسائل الخيارات وغيرها بحمد اللّٰه.

وقال الشوكانى فى الفتح الربانى : ٣٥١٩/٧ : إن جميع الخيارات متضمنة لنوع من أنواع الغرر، فهو العلة المقتضية للفسخ فى جميعها ورجوع بعضها إليه ظاهر لا يخفى ورجوع البعض الآخر فيه بعض خفاء يزول بالبيان ثم ذكر التفصيل فراجعه فإنه مهم : ٣٥٢١/٧.

oooooooooo

باب الشفعة

٣٠٣٦ – وسئل : ما دليل جوازها ؟

الجواب : الشفعة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والاعتبار الصحيح. أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ واعبدوا اللّٰه ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتمى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب ﴾ الآية.

فأمر سبحانه بالإحسان إلى الجار وهذا قد يكون واجبا وقد يكون مستحبا. أما السنة فأحاديث كثيرة كقوله ﷺ : (الشفعة فى كل ما لم يقسم) رواه البخارى. وكقوله ﷺ : (الجار أحق بسقبه) رواه البخارى.

وقد أجمع العلماء على ثبوت الشفعة فى الإسلام، كما فى المغنى : ٥/٤٦٠، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط. (الإجماع ص : ١٢١).

أما الاعتبار والدليل العقلى : فهو أن الشريك والجار يجب عليهما أن لا يضر بالشريك أو بالجار وقد يتضرران ببيع الحصة من دون إعلامه، وهو واضح، بل عليه الإحسان إليهما. وهو من محاسن الإسلام ومن مكارم الأخلاق. والتفصيل فى الإعلام :٢/١٣٩.

٣٠٣٧ – وسئل : عن الشفعة هل هى مخصوصة بالشريك أم هى ثابتة للجار ؟ وهل هى لكل جار أم هناك فرق بينهم ؟ أفتونا مأجورين.

الجواب : الحمد للّٰه : هذه المسألة يحتاجها المسلم كثيرا وقد فصلها العلماء فى كتبهم ونرجح فيه ما ذكره الإمام ابن القيم رحمه اللّٰه فى أعلام الموقعين :٢/١٣٩، فأنه ذكر ثلاثة أقوال :

١ – الأول : أن الشفعة إنما هى للشريك فقط، دون الجوار، وهو قول الجمهور، كما فى بداية المجتهد : ٢/٢٥٢، والفقه الإسلامى : ٤/٨٠١.

واستدلوا بقوله ﷺ : (الشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخارى : ٢/٣٠٠.

فهذا نص صريح عندهم فی إثبات الشفعة للشريك فقط.

واستدلوا بأنه قول عمر وعثمان وعلی وكثير من التابعين، كما فی النيل: ٨١/٦.

القول الثانی: إثبات الشفعة للشريك ولكل جار سواء كان ملاصقا أم لا وسواء كان يشاركه فی الطريق أو الماء. وهو قول الحنفية. واستدلوا بحديث جابر مرفوعًا (الجار أحق بسقبه) أی بقربه. رواه البخاری. وحديث (جار الدار أحق بدار الجار والأرض) رواه الترمذی. وكل حديث فيه ذكر الجار وهو مطلق فيشمل جميع صور الجار. واستدلوا بأن العلة التی شرعت من أجلها الشفعة هی دفع الضرر الدائم وذلك حاصل بسبب الجوار، كما فی النيل: ٨١/٦، الفقه الأسلامی: ٨١/٤.

القول الثالث: أن الشفعة ثابتة للشريك وللجار الذی يكون طريقه واحدا معه ولا تثبت الشفعة لمطلق الجار. لما روى جابر عن النبی ﷺ أنه قال: (الجار أحق بشفعته ينتظر لها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا) رواه احمد، والترمذی، وابوداود: ١٤٠/٢، كما فی المشكاة: ٢٥٧/١، وأسناده صحيح.

فهذا مقيد لجميع أحاديث شفعة الجار، ولامنافاة بينه وبين قوله (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق) فإن الطرق ههنا غير مصروفة بل هی مشتركة، فتدبر!

وهذا القول اختاره علماء البصرة واختاره ابن القيم فی الأعلام: ١٤٩/٢، وشيخ الإسلام ابن تيمية. قال ابن القيم: الصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة التی لا يحتمل سواه وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك: ثبتت الشفعة وإن لم يكن بينهما حق مشترك (البتة) بل كان كل واحد منهما متميز ملك وحقوق ملك فلا شفعة. وهذا الذی نص عليه أحمد فی رواية أبی طالب. إهـ

قال الشوكانی فی النيل: ٨٣/٦ ، بعد ذكره الأقوال: ينبغی تقييد الجوار باتحاد الطريق ومقتضاه أن لا تثبت الشفعة بمجرد الجوار وهو الحق.

وفی المحلی: ٢٨/٨ اختار أن الشفعة تسقط باجتماع أمرين: (١) أن تقع الحدود لكل واحد منهما (٢) وصرف الطرق. فإذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق فالشفعة ثابتة. ملخصا.

وفـي الـمـنـخلة النونية لمراد شكرى ص : ٢١٣ : وقد اختلف أهل العلم فى إثبات الشفعة للجار والصحيح : أن الشفعة تثبت للجار إذا كان الطريق واحدا بينه وبين جاره، لما صح عن جـابر فى سنن أبى داود (الجار أحق بشفعته ينتظر به وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا) ثم ذكر التوفيق بينه وبين حديث (إذا وقعت الحدود وصرف الطرق) بنحو ما ذكرنا. ثم قال : وهـو قـول جـمـاعة مـن الشـافـعية وقبـلـهـم جـمـاعة من التابعين كعمر بن عبد العزيز وهو الصحيح. وانظر فقه السنة : ٢٠٨/٣، فإنه أشار إلى اختياره.

فإن قلت : فـمـا تـصنعون بالحديث الذى ذكره صاحب إعلاء السنن : ١٧/١٧، عن أبى رافـع أن رجـلا قـال : يـا رسول الله! أرضى ليس فيها لأحد شرك ولا قسم إلا الجوار ! فقال : الـجـار أحـق بسـقبـه مـا كـان. رواه الـنسائى وابن ماجه. فإنه يدل على إثبات الشفعة للجار مطلقا.

فنقول : الـحـديـث صـحيـح ولـكنه مقيد بحديث جابر الذى ذكرناه ويجب التوفيق بين الأحاديث دون أن يعارض بعضها بعضا كما يفعله المقلدون ترجيحا لمذهبهم دون الحق.

فتـأويـل صـاحب الإعلاء ١٧/١٧ بأن معنى قوله (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شـفـعة) أى مـن جهة الشـركة : غـلـط، فإنه لا فائدة فيه. وأقوال الرسول ﷺ لا تحمل على أمثال هذه التأويلات الباردة، والنكرة تحت النفى للعموم فلاشفعة ألبتة، ولا لنفى الجنس فلا يجوز جنس الشفعة فتدبر ! ولله الحمد.

٣٠٣٨ – وسـئـل : عـن أنـواع الـطـلـب مـن (١) طلب المواثبة (٢) وطلب التقرير (٣) وطلب الخصومة، هل لها من دليل فى الشرع فى باب الشفعة ؟

الجواب : الحمد لله :

١ – أما طلب المواثبة : فأثبته بعض الفقهاء (كالحنفية والحنابلة فى رواية والشافعية) حتى قـالـوا : لو أن الشفيع بلغه كتاب والشفعة فى أوله أو فى وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شـفـعته وعلى هذا عامة المشائخ، كذا فى الهداية مع الفتح : ٣٠٦/٨. وفى رواية له مجلس العلم إهـ

واستـدلـوا عـلـى ذلك بـأدلة : (١) الأول مـا رواه ابـن مـاجـه رقم : ٢٥٠٠، والبيهقى : ١٠٨/٦، وابـن عـدى : الشـفـعة كحل العقال. وفى رواية كنشط العقال أن قيدت ثبتت وإن

تـركـت فـالـلوم على تاركها. وإسناده ضعيف جدا. فيه محمد بن الحارث البصرى متروك، ومـحـمـد بن عبد الرحمن البيلمانى ضعيف. قال ابن ابى حاتم فى العلل : ٤٧٩/١ : عن أبى زرعة : هذا حديث منكر، لا أعلم أحدا قال بهذا، أى بجميع ألفاظه.

وقـال الـحافظ فى التلخيص : ٥٦/٣ : إسناد ضعيف جدا قال ابن حبان : لا أصل له. وقال البيهقى : ليس بثابت. وقال الألبانى فى الإرواء :ضعيف جدا (٣٧٩/٥).

٢ – واستـدلـوا بـحـديـث (الشفعة لمن واثبها) رواه صاحب الهداية. قال الزيلعى : قلت : غـريـب يـعنى لا إسناد له. وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه من قول شريح وكذلك القاسم بن ثابت السرقسطى فى كتاب غريب الحديث فى باب كلام التابعين، فلا حجة فيه.

٣ – ولأن حـق الشـفـعة حـق ضـعـيف يـبطـل بالإعراض، كما فى الهداية فلا بد من طلب المواثبة. وأجيب : ليس حقا ضعيفا بل أثبته الشرع فهو حق قوى لا يسقط إلا بإسقاطه.

٤ – وقـالـوا : بـأن تـأخيـرهـا يـتـضـرر به المشترى. والراجح : ما ذكره عبد الرحمن ناصر السـعـدى فـى الـمـخـتـارات الـجـلـية ص : ٢٥٥، وابن عثيمين فى شرح الممتع : ٤٦٥/٩ : الشـفـعة حـق مـن جـمـلـة الـحقوق لا تسقط إلا بإسقاط صاحبها أو بما يدل على رضاه فإن الشـارع أثبتها واتفق العلماء على إثباتها فهى من الحقوق المجمع عليها وهى ثابتة لصاحبها فطريقها طريق سائر الحقوق ولو كانت للفورية مع شدة الحاجة إلى بيانها لبينها الشارع.

وأمـا الـحـديـثـان الـلـذان ذكرت فغير محتج بهما على حكم شرعى. وأما تعليلك بأن فى التـأخيـر تـضـرر الـمشـترى فلسنا نقول إنه يمكن الشفيع من استمراره على السكوت ولكننا نـقـول : إذا عـلـم بـالبيع فتأخيره الطلب لأجل النظر فى الحظ والمراودة والمشاورة وما هو يـقـدر عـلـيـه فى الثمن وحالة المشترى هل يرغب فى شركته أم لا، ونحو ذلك من الأغراض التـى شـرعـت الشـفـعة لتحصيلها غير مسقط لحقه فلإلجاؤكم للشفيع وعدم إعطائه الفرصة غيـر مـنـاسـب لـمـا شـرعـت له الشفعةفكما شرع الخيار ونحوه ليتروى الإنسان وينظر أىّ الأمرين يجزم به وشرع غيره من الحقوق فكذلك الشفعة.

وأيضا : فـالـقـاعـدة الكلية أن جميع الحقوق لا تسقط إلا بالرضا بإسقاطها بما يدل على الـرضـا، فـلأىّ شـئ نـخـرج من هذا الحق المتأكد ولكن الناس أكثروا من الحيل لإسقاطها وجعلوها فورية لافرصة للإنسان فيها كأنها حق شبيه بالصائل الذى يراد دفعه بكل طريق.

أما الأمر الشرعي فهو الجد والاجتهاد في تنفيذ الحقوق الشرعية ومقاصد الشرع بكل طريق. فقال المتوكل على اللّٰه : قد بان لي أن هذا القول هو الحق وكنت في ريبة من القول الذي نصرته أولا لكثرة التفاريع التي ذكرها الفقهاء رحمهم اللّٰه في التضييق على الشفيع والأخذ بخناقه فالحمد للّٰه على وضوح الحق الذي يطمئن له القلب وتنشرح له النفس.

قال ابن حزم : إن لفظ الشفعة لمن واثبها لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول اللّٰه ﷺ. وأوله صاحب الإعلاء: ١٧/ ٢٥ : فنقول : التأويل فرع الثبوت فأين ثبوته ؟ أثبت العرش ثم انقش.

٢ - **أما طلب التقرير** : فهو أن يتقدم الشفيع بطلب آخر يوكد به طلبه الأول ويشترط (عند الحنفية) أن يكون هذا الطلب على فور الطلب الأول.

٣ - **وأما طلب الخصومة** : فهو أن يقدم الشفيع طلبا للقضاء يطلب فيه الحكم بالشفعة وتسليم المبيع. بأن يقول : اشترى فلان دارا كذا وأنا شفيعها فاطلب منه تسليم الدار لي، كما في الدر المختار : ٥/ ١٥٨.

أقول : هذه الطلبات ليست عليها أدلة من الشرع المطهر وإنما هي اجتهادات ولذلك اختلفوا فيها جدا، فحدد بعضهم السنة وبعضهم خمسة أعوام وبعضهم شهرا وثلاثة أيام لطلب التقرير ومجلس العلم لطلب المواثبة.

والصحيح أن الشفعة حق ثابت للشفيع بإيجاب اللّٰه تعالى له لا يسقط إلا بأسقاطه سواء طلب طلب المواثبة أم لا وسواء طلب التقرير أم لا ؟ وسواء أشهد أم لم يشهد على ذلك.

ونعم ما قال ابن حزم رحمه اللّٰه في هذا الصدد : ٨/ ١٤ : من لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع فوجب الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفعته علم بالبيع أو لم يعلم حضره أو لم يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد حتى يأخذ متى شاء وله بعد ثمانين سنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ، ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه.

ثم قال في : ٨/ ١٨ : وقد جعل اللّٰه تعالى حق الشفيع واجبا وجعله على لسان رسوله ﷺ المصدق أحق إذا لم يؤذن قبل البيع فكل حق ثبت بحكم اللّٰه تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدا إلا بنص وارد بسقوطه فإن وقفه المشتري على أن يأخذ أو يترك لزمه أحد الأمرين ووجب على الحاكم إجباره على أحد الأمرين لأنه قد أعطى حقه فلا ينبغي له تضييعه فهو

إضاعة للمال ولابد له من أخذه أو أن يبيعه لغيره وإلا فهو غاش غير ناصح لأخيه المنصف له وأما من مُنع حقه ولم يعطه فليس سقوطه عن طلبه قطع لحقه ولو سكت عمره كله ولا يختلفون فيمن غصب مالا أو كان له دين أو ميراث أو حق ما فإن سقوطه (أى سكوته) عن طلبه لا يبطله وأنه على حقه أبدا فمن أين خصوا حق الشفعة من سائر الحقوق بهذه التخاليط !؟

وقال ابن عثيمين فى شرح الممتع : ٤٦٥ : فالقول الراجح الذى يتعين الأخذ به أن يقال : هى على التراضى لا تسقط إلا بما يدل على الرضا فإذا قال المشترى إلى متى انتظر ؟ فلا أدرى متى يرضى أولا يرضى ؟ قلنا : فى هذه الحال نضرب له أجلا مناسبا فيقال لشريكه الذى له الشفعة : لك ثلاثة أيام مثلا على حسب الحال لأن الأجل إن زاد عن حده فسوف يكون فى ذلك ضرر على المشترى إذا القول الراجح أنها على التراضى لا الفور وأنها لا تسقط إلا بما يدل على الرضا.

والخلاصة : أن الشفعة حق للشفيع لا تسقط إلا بما يدل على الرضا أما كونها حق الشفيع فإنه قضاء نبوى حيث قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم وأما كونها لا تسقط إلا برضاه فلأنها حقه ولا يمكن أن تؤخذ الحقوق من أصحابها كرها.

انظر الإرشاد لناصر السعدى : ١٤١، والسيل الجرار : ٣/١٧٣، والمغنى : ٥/٤٧٣، وسبل السلام : ٣/٧٦، والبيهقى : ٦/١٠٨، وانظر الروضة الندية : ٢/١٢٤، فإنه قال : ليس فى اشتراط الفورية دليل إهـ وفى تعليق الروضة : يفوض ذلك إلى الحاكم فيحدد ما لا يضر بالمشترى، ملخصا.

٣٠٣٩ – وسئل : عن الشفعة هل تورث يعنى إذا مات الشفيع هل يسقط حق الشفعة للورثة أم لا ؟

الجواب : فيه ثلاثة أقوال لأهل العلم (١) لايورث حق الشفعة مطلقا، لأن الحقوق لا تورث، وهذا رأى الحنفية (٢) الثانى : أن الشفعة تورث، ولكن بعد طلب الشفيع لها فإن لم يطلبها ثم مات فلا تورث، وإذا طلبها كقوله : أنا أطلب الشفعة أو أنا على حقى فى الشفعة، فحينئذ تورث. وهو قول الأئمة الثلاثة وأهل الظاهر، كما فى الفقه الإسلامى : ٤/٨٤٥، و المحلى : ٨/٢٤.

٣ – الثالث : أن الشفعة حق للشفيع فتورث كسائر الحقوق : وهو قول الشوكانى وقول للشافعية والمالكية، وهو اختيار ابن عثيمين فى الشرح الممتع : ٤٧٨/٨.

قال الشوكانى فى السيل : ١٧٧/٣ : الظاهر أن الشفعة لا تبطل بموت الشفيع مطلقا من غير فرق بين قبل الطلب وبعده، لأنه حق يورث عنه كما تورث سائر الحقوق، ودفع الضرر غير مختص لمن كان موجودا عند الشراء، لأن وارثه يتضرر كما يتضرر. وإذا مات الشفيع قبل أن يعلم بالبيع أو قبل أن يتمكن من الطلب فلوارثه ما كان له وهكذا لو مات بعد العلم أو بعد التمكن من الطلب كما قدمنا لك من عدم اشتراط الفور فى الطلب.

وفى الشرح الممتع :٤٧٨/٨ : والرأى الراجح فى هذه المسألة أنه ينتقل حق المطالبة فى الشفعة إلى الوارث، لأن هذا تابع للملك فإذا مات الشفيع ولم يطالب فللوارث أن يطالب، لأن هذا حق من حقوق المِلك، والملك ينتقل بحقوقه. ولهذا نجد فى وثائق البيع قوله : فصار المبيع ملكا للمشترى بجميع حقوقه وحدوده، ومنها الأخذ بالشفعة. وهذا هو الصواب لأنه حق ثابت فيورث عن الميت كما يورث المال وبقية الحقوق. إهـ انظر مجلة البحوث ٦٤/١٨، والمجموع : ١٧٤/١٤.

أقول : هذه المسألة مبنية على أن الحقوق هل تورث مثل المال أم لا ؟ والراجح فى ذلك التفصيل وهو أن كثيرا منها تورث.

٣٠٤٠ – وسئل : هل تثبت الشفعة ببيع الأرض أم إذا وهبت أو أعطاها الزوج فى مهر الزوجة أو أوقفها صاحبها فى سبيل الله ؟

الجواب : الصحيح أن الشفعة إنما تثبت بالبيع فقط، لأن النبى ﷺ نص عليه، كما فى قوله ﷺ : (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به) رواه مسلم.

فذكر البيع.

قال المصنف فى المنخلة النونية، ص : ٢١٣ : وتثبت الشفعة عند البيع كما هو نص الأحاديث، أما من أراد أن يحسن بإعطائه حقه لإنسان فإن الإحسان ليس فيه شفعة، لأنه لانص فى ذلك وهذا مذهب أبى حنيفة، إهـ

وفى المحلى : ١٣/٨ : مسألة : ولا شفعة إلا فى البيع وحده ولا شفعة فى صداق ولا فى

إجـارـة، ولاهبة، ولا غيـر ذلك، وهـو قـول جـمـاعة مـن السلف ثم ذكرها عن الحسن وقال الشعبى : لا شفعة فى صداق.

ثـم قال : الشفعة لفظ شرعى يستعمل فيما استعمله رسول اللّٰه ﷺ فيه والرسول ﷺ خص الشـفـعة بـالبيع ولـم يذكر غيره مع وفور الحاجة إليه، فلا يدخل فى البيع ما ليس منه، ملخصا جدًا.

ثـم رد قول مالك والشافعى وغيرهما فى إجازتهما الشفعة فى غير البيع. ورجح ابن عثيمين جـواز الشـفـعة فـى كل شئ سواء كان بيعا أو صداقا، أو خلعا، أو صلحا عن قتل عمد. فقال بـالشفعة فى كل هذه الصور مثلا : رجل أعطى لزوجته الأرض فى المهر فلشريكه أن يطالب بـالشـفـعة فى ذلك وهكذا فى الخلع وغيره. ولكنه لم يذكر شيئا من الدليل، رجع بلا مُرجع، انظر الشرح الممتع : ٨/٤٥٧.

وفـى الـمـغـنـى ٥/٤٦٧، ذكـر فى شروط الشفعة أنه يشترط أن يكون شقصا (أى شركا) مـنـتـقـلا بـعـوض وأمـا الـمنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شـفـعة فيـه فى قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى. ثم ذكر التفصيل فى العوض وغير العوض المالى وغير المالى، بما لا حاجة إليه بعد النصوص الشرعية الواردة فـى البيـع فقط، فلو اقتصر هؤلاء العلماء على لفظ النصوص لخلصوا عن كثير من التكلفات التى يتجشمونها فللّٰه الحمد. وانظر الكويتية :٢٦/١٤٣.

فالحاصل : إنه لا شفعة إلا فى صورة البيع، واختاره ابن المنذر كمافى الإشراف :٢/١٤.

٥ – وهل إذا وهب الأرض بشرط عوض تثبت فيه الشفعة ؟ يعنى رجل وهب حصته لآخر وشرط عليه عوضها فهل للشفيع أن يأخذ الأرض بالشفعة ؟ فيه قولان للعلماء (١) الجمهور عـلـى إثبـات الشـفـعة، لأن الهبة بشرط العوض فيها معنى المعاوضة فتثبت فيها الشفعة وهو قول المالكية والحنابلة وأصحاب الرأى وقول للشافعية كما فى الكويتية : ٢٦/.

الثـانى : أنه لا شفعة فيه، لأن الهبة غير البيع شرعًا وعرفًا، ولأن اشتراط العوض فى الهبة غير صحيح، نعم ! من با ع أرضه بثمن أو بشئ معلوم وسماه هبة تحيلا فعند ذلك العبرة للمقاصد لا للألفاظ، وانظر مجلة البحوث الإسلامية : ٣/٢٥٢.

٣٠٤١ – وسئل : عن ثبوت الشفعة فى المنقولات ؟

الجواب : المنقولات نوعان (١) إما أن يكون متصلا بالأرض كالبناء والغراس مما يباع مع الأرض : فهذا يؤخذ بالشفعة تبعا لأصله، قال ابن قدامة فى المغنى : ٥/ : ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا.

أقول : وهو الحق لما روى النسائى عن جابر قال النبى ﷺ : (أيكم كانت له أرض أو نخل فلايبعها حتى يعرضها على شريكه) وإسناده صحيح، ورواه احمد ٣/٣٠٧، وابن الجارود : ٢٩٩، وهو فى الصحيحة ١٤٠١، ٣/٣٩١.

ففى هذا الحديث ذكر النخل وهو منقول متصل بالأرض.

وفى الحديث الذى أخرجه مسلم ٢/ عن جابر قال : قضى رسول اللّٰه ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به.

وأخرجه أبوداود : ٣٥١٣، وغيرهما : ٢/١٤٠.

فهذان الحديثان يدلان على إثبات الشفعة للشريك فى البستان والحوائط والنخل.

٢ – أما المنقول المنفصل كالزرع والثمر ففيه خلاف : الراجح فيه بل وكل شئ منفصل عن الأرض كالسفن والثوب والسيارات وغيرها فالراجح ثبوت الشفعة للشريك فيها، لما روى الترمذى : ١/٢٥٥، الشريك شفيع والشفعة فى كل شئ (وصحح الترمذى إرساله).

وقال الحافظ : ورواه الطحاوى بلفظ (قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل شئ) ورجاله ثقات، كما فى بلوغ المرام مع سبل السلام : ٣/٦٢، وتكلم فيه الشيخ فى الضعيفة :١٠٠٩، ولأن الشفعة شرعت لدفع ضرر المشاركة.

وقال ابن حزم فى المحلى : ٨/٢ : الشفعة واجبة فى كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أىّ شئ كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة أو من سيف أو من طعام أو من حيوان أو من أىّ شئ بيع.

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد واختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزى والشيخ تقى الدين. قال الحارثى : وهو الحق، كما فى مجلة البحوث الإسلامية : ٣/٢٤١ .

أقول : استدل ابن حزم لذلك بقوله ﷺ : (الشفعة فى كل ما لم يقسم) رواه البخارى، فلفظ (ما) عام يشمل المنقول وغير المنقول.

وفى المنخلة ص ٢١٢ : إنها ثابتة فى كل شئ مشترك بين اثنين لا فرق بين حيوان وجماد، وغير ذلك إذا أراد الشريك بيع حصته فالأولوية للشريك معه، لحديث جابر الشفعة فى كل ما لم يقسم.. الحديث. أخرجه البخارى. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك أن الشفعة ثابتة فى الخ.

أقول : ليس ذلك مذهب الأحناف مطلقا بل لهم تفصيل.

واعلم : أن الشفعة فى المنقولات لا تثبت للجار إنما هى للشريك فقط لتصريح الأحاديث المتقدمة بذلك.

وأشار ابن القيم فى جامع الفقه : ٥٢٢/٤ إلى اختياره حيث قال : أما الآثار فقد جائت بهذا و هذا ولو قدر عدم صحتها بالشفعة فى المنقول فهى لم تنف ذلك بل نبهت عليه كما ذكرنا أما تأبد الضرر وعدمه ففرق فاسد. إهـ وانظر المغنى : ٤٦٣/٥.

أما أثر ابن عباس : لا شفعة فى الحيوان. أخرجه الطحاوى فى الآثار. وكذا أثر عثمان رضى الله عنه : لا شفعة فى بئر ولا فحل - أى النخل - والأُرُف يقطع كل شفعة. أى الحدود والمعالم. أخرجه مالك فى الموطأ ٧١٧/٢، وعبد الرزاق : ١٤٣٩٣، وهو فى المشكاة : ٢٥٧/١.

فيجاب عنها بأجوبة : الأول : أنه اجتهاد منهما رضى الله عنهما. الثانى : أنه خالفهما ابن ابى مليكة وعطاء وابن شبرمة وغيرهم، كما فى المصنف : ٨٦/٨. الثالث : أن الأحاديث المرفوعة عامة فلا يترك عمومها فى باب المعاملات بالآثار. والله أعلم. ورجح ابن عثيمين فى الشرح الممتع : ٤٦٤/٨ هذا القول وقال : لأن العلة التى تثبت بها الشفعة للشريك فى الأرض موجودة فى الشريك فى غيرها الخ.

٣٠٤٢ - وهل تثبت الشفعة فى مالا يقبل القسمة كالحمام والرحى والبئر ونحوها ؟ فيه قولان : فصلهما شيخ الإسلام رحمه الله فى فتاواه فقال : اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة فى العقار الذى يقبل القسمة قسمة الإجبار كالقرية والبستان ونحو ذلك، وتنازعوا فيما لايقبل قسمة الإجبار وإنما يقسم بضرر أو رد عوض فيحتاج إلى التراضى هل تثبت فيه الشفعة ؟ على قولين : أحدهما : تثبت وهو مذهب أبى حنيفة واختاره بعض أصحاب الشافعى كابن سريج وطائفة من أصحاب أحمد كأبى الوفاء بن عقيل وهى رواية المهذب عن مالك وهذا

القول هو الصواب، كما سنبينه إن شاء الله. والثانى : لا تثبت فيه الشفعة ثم قال : والقول الأول أصح، فإنه قد ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ أنه قال : (من كان له شرك فى أرض أو ربعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن با ع ولم يؤذنه فهو أحق به.

ولم يشترط النبى ﷺ فى الأرض والربعة والحائط أن يكون مما يقبل القسمة فلا يجوز تقييد كلام رسول الله ﷺ بغير دلالة من كلامه لا سيما وقد ذكر هذا فى باب تأسيس إثبات الشفعة وليس عنه لفظ صحيح صريح فى الشفعة أثبت من هذا ففى الصحيحين عن النبى ﷺ أنه قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

فلم يمنع الشفعة إلا مع إقامة الحدود وصرف الطرق. وهذا الحديث فى الصحيح عن جابر وفى السنن عنه عن النبى ﷺ أنه قال : الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا.

فإذا قضى بها للاشتراك فى الطريق فلأن يقضى بها للاشتراك فى رقبة الملك أولى وأحرى، إلى أن قال : وأيضا فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبى ﷺ الشفعة فيما يقبل القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد، وظن من ظن أنها تثبت لدفع ضرر المقاسمة لا لضرر المشاركة كلام ظاهر البطلان فإنه قد ثبت بالنص والإجماع أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلى المقاسمة ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يدفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ولم يوجب الله ورسوله الدخول فى الشئ الكثير لدفع الشئ القليل فإن شريعة الله منزهة عن مثل هذا. وأما قولهم : هذا يستلزم ضرر الشريك البائع : فجوابه أنه إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين فإن المعين تباع ويجبر الممتنع على البيع ويقسم الثمن بينهما وهذا مذهب جمهور العلماء كمالك وأبى حنيفة وأحمد.

واختاره عبد الرحمن بن ناصر السعدى فى فتاواه ص ٤٢٧، وهو رواية عن الإمام أحمد كما فى المغنى : ٥/٢٥٩، كما فى مجلة البحوث الإسلامية : ٣/٢٣٨.

٣٠٤٣ - وسئل : عن أرض وقف هل لها شفعة ؟ مثلا : رجل له أرض أوقف نصفها وملك نصفها رجل آخر فأراد أن يبيع الشريك حصته فهل لصاحب الوقف أن يأخذ حصته لنفسه أو لوقفه ؟

الجواب : أكثر أهل العلم على أن لا شفعة للوقف لأنه لا مالك له معينا، وذهب عبد الرحمن السعدى فى فتاواه (٤٥٨) إلى أن الشفعة فى كل شئ فيما يقسم أو لا يمكن قسمته، لأن حديث جابر المرفوع (قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم) صريح فى عموم الشفعة فى كل عقار لم يقسم سواء أمكنت قسمته بلا ضرر أم لا. ومن جهة المعنى الذى أثبت الشارع الشفعة فيه للشريك لإزالة ضرر المشاركة، وهذا المعنى موجود فى الأرض التى لا يمكن قسمتها أكثر من غيرها.

ثم قال : وهذا هو الصحيح وهذا المأخذ بعينه فى المسألة التى نحن بصدد بيانها وهى شركة الوقف، فلو باع الشريك الذى ملكه طلق فلشريكه الذى نصيبه وقف الشفعة، لعموم الحديث المذكور ووجود المعنى بل صاحب الوقف إذا لم يثبت له شفعة يكون أعظم ضررا من صاحب الطلق، لتمكن المالك من البيع بخلاف مستحق الوقف، فإنه يضطر إلى بقاء الشركة. أما استدلال بعض الأصحاب بأن ملكه ناقص فالحديث لم يفرق بين الذى ملكه ناقص أو كامل. فالصواب إثبات الشفعة إذا باع الشريك سواء كان شريكه صاحب ملك طلق أو مستحقا للوقف. كما أنه لا فرق بين العقار الذى يقسم إجبارا أو يقسم عن رضا واختيار إهـ

ونحوه فى المجلة : ٢٥٢/٣.

واختار ابن عثيمين هذا القول فقال فى الشرح الممتع :٨/٤٧٠ : الراجح فى هذه المسألة أن لصاحب الوقف الشفعة مثاله : أرض بين اثنين هى على أحدهما وقف وعلى الثانى طلق ليس وقفا فباع صاحب النصيب الطلق فلصاحب الوقف أن يأخذ حصة الشريك بالشفعة، لأن علة الشفعة فى هذا أوضح فإن صاحب الوقف لا يستطيع أن يتخلص من الوقف بالبيع بخلاف صاحب النصيب الطلق فإنه يستطيع أن يتخلص منه بالبيع وغيره، ملخصا.

٣٠٤٤ – وسئل : عن الشفعة للكافر إذا باع المسلم أرضه على مسلم آخر فهل لشريكه أوجاره الكافر استحقاق الشفعة ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء (١) الراجح منهما : أنه لا شفعة للكافر على المسلم، سواء كان حربيا أو ذميا أو معاهدا، وهو قول المحققين من أهل العلم وهو اختيار الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم وغيرهم.

وذلك لأدلة فصلها ابن القيم فى أحكام أهل الذمة : ١/٢٩١ :

١ – الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ ومن أعظم السبيل انتزاع أملاك المسلمين منهم وإخراجهم منها قهرا.

٢ – وقال تعالى : ﴿لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾.

٣ – وقال النبى ﷺ : (لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب) رواه مالك فى الموطأ والطحاوى فى المشكل. وجه الاستدلال أن النبى ﷺ حكم بإخراجهم من أرضهم ونقلها إلى المسلمين لتكون كلمة الله هى العليا ويكون الدين كله لله فكيف نسلطهم على انتزاع اراضى المسلمين منهم قهرا وإخراجهم منها ؟!

٤ – وقال : (لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب) هذا مع بقائهم على عهدهم وعدم نقضهم له فلو كان مالكين لدورهم حقيقة لما أخرجهم منها ولم ينقضوا عهدا، واحتج به أحمد فى ذلك.

٥ – وقد قال ﷺ : (لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتموهم فى طريق فاضطروهم إلى أضيقه) رواه مسلم.

وجه الاستدلال من هذا : أنه لم يجعل لهم حقا فى الطريق المشترك عند تزاحمهم مع المسلمين فكيف يجعل لهم حقا فى انتزاع ملك مسلم منه قهرا، بل هذا تنبيه على المنع من انتزاع الأرض من يد المسلم وإخراجه منها لحق الكافر.

٦ – وأيضا : لم يقل أحد من السلف أن لهم شفعة وليس فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ دليل واحد على إثبات الشفعة لهم إلا عموم قوله ﷺ : (من كان له شريك فى ربعة أو حائط الخ) وعموم قوله ﷺ : (الشفعة فيما لم يقسم) ونحو ذلك وهذه العمومات سيقيت لأحكام الأملاك لا لعموم الملاك من أهل الملة وغيرهم.

أما قياس غير المسلم على المسلم فلا يجوز، لوجوه : أولا : لا حاجة إلى القياس، لأنه إنما يصار إلى القياس عند الضرورة ولا ضرورة هنا. الثانى : الفرع لا يساوى الأصل فكيف يصح القياس ؟

وقياس الشفعة على الرد بالعيب أو على خيار المجلس لا يجوز، لأنها أحكام مستقلة ليس فيها إذلال المسلم بخلاف الشفعة فإنها تذل المسلم وتأخذ منه الملك قهرا.

فقول الأئمة الثلاثة فى هذا ضعيف.

انظر مجلة البحوث الإسلامية بالتفصيل : ٣/٢٥٦، والمغنى : ٥/٥٥١، وأخرجه البيهقى : ٦/١٠٨، والدارقطنى فى العلل عن النبى ﷺ : أنه قال : لا شفعة لنصرانى. ولكنه حديث منكر أو ضعيف، كما فى الإرواء بل هو من كلام الحسن البصرى : ٥/٣٧٤.

وفى الشرح الممتع : ٨/٤٧١ : إنه ليس للكافر شفعة، ثم قال : إن كان فيه إذلال فلا شفعة وإن لم يكن فيها إذلال فله الشفعة، وفوض ذلك إلى القاضى ولكن كلامه لا دليل عليه.

وأثبت الشوكانى الشفعة له فى السيل : ٣/١٧٣، ولكن أدلته غير قوية.

٣٠٤٥ – وسئل : عن شفعة الصبى والمجنون هل ثبتت فى الشرع المطهر ؟

الجواب : الظاهر من أدلة الشرع المطهر أن الشفعة لكل شريك سواء كان صبيا أو مجنونا أو غيرهما حاشا الكافر، كما تقدم.

١ – الدليل الأول : قوله ﷺ : (فشريكه أحق به) رواه مسلم وغيره. وهذا عموم.

٢ – ولقوله ﷺ : (الشفعة فى كل ما لم يقسم) رواه البخارى : ١/. وهذا عموم.

٣ – وأخرج الطبرانى فى الأوسط والصغير عن جابر مرفوعا : الصبى على شفعته حتى يدرك فإذا أدرك فإن شاء أخذ وإن شاء ترك. وأسناده ضعيف فيه عبد اللّٰه بن بزيع.

٤ – وهو قول أكثر أهل العلم : ففى المدونة ٥/٥٠٣ : قلت : أرأيت لو أن صبيا وجبت له الشفعة من يأخذ له شفعته ؟ قال : الوالد، قيل : فإن لم يكن له والد ؟ قال : فالوصى، قيل : فإن لم يكن له وصى ؟ قال : فالسلطان. قلت : فإن كان فى موضع لا سلطان فيه ولا أب له ولا وصى ؟ قال : فهو على شفعته إذا بلغ. قال : وهذا كله قول مالك إهـ.

وهو قول الحسن وعطاء وأبى حنيفة والشافعى وأحمد والأوزاعى والعنبرى وابن حزم فى المحلى : ٨/٢٢، قال ابن حزم : ولا نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا. وفصله ابن قدامة فى المغنى : ٥/٢٨١. واستدل الشوكانى فى النيل : ٦/٨٧ : بحديث جابر : ينتظر له بها وإن كان غائبا.

١١ – وسئل : عن شفعة الغائب هل له شفعة ؟ الجواب : الصحيح أن له الشفعة لعموم الأحاديث المذكورة، ولحديث جابر مرفوعًا (الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائبا) رواه ابوداود والترمذى كما تقدم، وهو فى المشكاة : ١/.

فهذا نص صريح فى إثبات شفعة الغائب، سواء علم بالبيع أم لم يعلم، فإذا قدم فله حق الشفعة، لأن الحق إذا وجب لم يسقط إلا بإسقاطه أو بإسقاط اللّٰه عز وجل ورسوله ﷺ ولم يسقط اللّٰه حقه ولا رسوله ﷺ.

أما قول من قال : إن المشترى يتضرر بذلك فنقول : فليشتر أرضا أخرى أو يدفع ضرره بدفع القيمة، وفى زماننا يرسل إليه ويتصل به هاتفيا، فيقال للشفيع : إما أن تأخذ حقك أو ائذن للمشترى. وهذا سهل. وبشفعة الغائب يقول الأئمة الأربعة وأهل الظاهر وغيرهم، وشذ قوم فقالوا بعد شفعة الغائب، فخالفوا النصوص. واللّٰه المستعان.

انظر مجلة البحوث : ٣/٢٥٩.

٣٠٤٦ – وسئل : عن إسقاط حق الشفعة بالحيل هل يجوز ؟

الجواب : الحمد للّٰه : بعض الفقهاء المتأخرين يثبتون حق الشفيع لكل ممكن ثم ينقضون قولهم بأدنى حيلة، فيقولون : والحيلة فى إسقاط حق الشفيع :

١ – أن يبيع الرجل أرضه إلا جزء يسيرا منها الذى هو بجوار الشفيع فلا يستطيع الشفعة ثم يبيع الجزء على المشترى بعد مرة.

٢ – ومنها : أن يهب الشقص للمشترى ثم يهبه المشتى ما يرضيه.

٣ – ومنها : أن يشترى الشقص ويضم إليه سكينا أو منديلا مثلا بألف درهم، فيصير حصة الشقص من الثمن مجهولة. وهناك حيل أخرى، ذكرها الإمام ابن القيم فى الإعلام : ٣/٢٩٧، وفى جامع الفقه : ٤/٥٣٦.

وقال : ومن الحيل الباطلة المحرمة التحيل على إسقاط ما جعله اللّٰه حقا للشريك على شريكه من استحقاق الشفعة دفعا للضرر والتحيل لإبطالها مناقض لهذا الغرض، وإبطال لهذا الحكم بطريق التحل.

أقول : قد ورد فى كتاب اللّٰه تعالى أن الخداع من صفات المنافقين وورد فى الحديث (لا تحل الخديعة لمسلم).

وقال ابن عثيمين فى الشرح الممتع : ٨/٤٦١ : ويحرم التحيل لإسقاطها، وللحيل صور كثيرة : منها : أن يظهر أن ثمنها كثير والشريك مادام الثمن كثيرا فإنه لا يأخذ بالشفعة. ومنها : أن يظهر البائع أنه وهبها إهـ

المهم التحيل لإسقاط الشفعة حرام وذلك يتضمن إسقاط حق مسلم وكل ما تضمن إسقاط الحقوق الواجبة فهو حرام لقوله ﷺ (إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام) رواه الشيخان. ثم قال: والحيلة هى أن يتوصل إلى شئ حرام بصورة ظاهرها الحل. وكل حيلة على إسقاط حق واجب أو انتهاك محرم فهى حرمة وهى أبلغ من المخالفة الصريحة، لأنها تتضمن الوقوع فى المخالفة الصريحة مع الخداع لله عز وجل والتلاعب بأحكامه. ولهذا قال أيوب السختيانى: إن هؤلاء المحتالين يخادعون الله كما يخادعون الصبيان ولو أنهم أتوا الأمر على وجهه لكان أهون. وقد حذر النبى ﷺ عن الحيل فقال: (لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل).

ثم قال: مسألة: إذا كان الحيل حراما فهل تسقط الشفعة؟ الجواب: لا تسقط بل متى ظهر أن فى الأمر حيلة فإن للشريك أن يشفع، إهـ

وقال الإمام البخارى رحمه الله فى صحيحه (١٠٣٢/٢): باب فى الهبة والشفعة. وقال بعض الناس: إن وهب هبة ألف درهم أو أكثر حتى مكث عنده سنين واحتال فى ذلك ثم رجع الواهب عنها فلا زكاة على واحد منهما. ثم قال: عن جابر قال: إنما جعل النبى ﷺ الشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

وقال بعض الناس: الشفعة للجوار ثم عمد إلى ما شدده فأبطله وقال: إن اشترى دارا فخاف أن يأخذ الجار بالشفعة فاشترى سهما من مائة سهم ثم اشترى الباقى وكان للجار الشفعة فى السهم الأول فلا شفعة له فى باقى الدار وله أن يحتال فى ذلك.

ثم ذكر البخارى رحمه الله حيلا أخرى يضعها بعض الناس ورد عليها بالأحاديث النبوية. فجزاه الله خيرا عن الإسلام وجزاه خيرا حيث لم يخف لومة لائم.

وفى الفقه الإسلامى ٨٢٦/٥: أما الحنابلة والمالكية فقد حرموا صراحة الاحتيال لإسقاط حق الشفعة وإن فعل لم تسقط، لأنها شرعت لدفع الضرر فلو بطلت ثبت الضرر.

٣٠٤٧ – وسئل: عن الزيادة الحاصلة فى المشفوع فيه من يستحقها؟ هل يأخذها المشترى أم الشفيع؟

صورتها أن يبيع الشريك حصته من الأرض ولم يعلم به الشريك حتى نما الشجر فى الأرض أو أثمرت الشجر فى الأرض أو غرس المشترى فيها الشجر أو بنى فيها جدارا أو

آجرها وأخذ الغلة والأجرة ثم إن الشفيع علم وأخذ الأرض بالشفعة فلمن تكون هذه الأشياء للمشترى أم للشفيع ؟

الجواب : الزيادة نوعان (١) زيادة متصلة كالشجر إذا كبر، وكطلع زاد قبل التأبير والثمرة غير الظاهرة أيضا متصلة والحبوب المدفونة فى الأرض. فالراجح : من قولى العلماء أنها تكون للمشترى لأدلة (١) لحديث الخراج بالضمان. وتقدم أنه حديث صحيح. وضمان الأرض كان على المشترى فتكون الغلة له. (٢) ولأن النماء تابع للملك، والأرض مملوكة للمشترى فى هذا الوقت فيكون النماء له. (٣) ولأن الزوائد الحاصلة بعد العقد لم يشملها العقد، لأنها حدثت بعد الشراء فى ملك المشترى فهى إذن ملكه فتكون له إلا أنه لا يمكن فصلها عن الأصل فيرجع على الشفيع بالقيمة. (٤) ولأننا لو جعلناها للشفيع مع أنها حدثت على ملك المشترى لكان فيه أكل مال الغير بغير إذنه. وهو باطل بالنصوص. وهذا القول اختاره شيخ الإسلام وابن عثيمين كما فى الشرح الممتع : ٤٧٦/٨، واختاره صاحب الكتاب (الخراج بالضمان، ص : ٥٩٠) وهو قول الحنفية وقول للشافعي وغيرهما، كما فى تبيين الحقائق : ٢٥١/٥، وانظر الحاوى ٢٧٠/٧، وكشاف القناع : ١٥٦/٤.

وقال الشوكانى فى السيل : ١٧٩/٣ : وللمشترى قبل طلب الشفيع الانتفاع، لأنه تصرف فى حقه فهو مالك تصرف فى ملكه قبل أن يتعلق به حق الغير، إهـ

(٢) النوع الثانى : الزيادة المنفصلة كالغلة والأجرة والطلع المؤبر والثمرة : ففيه قولان. الراجح : أنها للمشترى لقوله ﷺ : (الخراج بالضمان). (٢) ولأنها زيادة حدثت فى ملك المشترى فلا تتبع المبيع. (٣) ولقوله ﷺ (ليس لعرق ظالم حق) رواه أحمد والترمذى وأبوداود كما فى المشكاة ٢٥٥/١. ومفهومه أن غير الظالم له حق كما فى مسألتنا إذ المشترى ليس متعد. (٤) ولعدم الزيادة المنفصلة فى العقد ولا يستحق شئ بغير تراض.

وهذا القول اختار الأئمة الأربعة وغيرهم. وأبدى ابن حزم رحمه اللّٰه رأيا أراه مفيدا، وهو : أن البائع والمشترى إن أمكن لهما أن يخبر الشفيع فلم يفعلا فإن الشفيع أحق بالزيادة من المشترى، لأن العقد لم يصح للمشترى فكيف يأخذ الزيادة ؟ وإن لم يمكن إيذانه لعذرما أو لتعذر طريق فإن المشترى أحق بالزيادة. واستدل على هذا الفرق بحديث جابر قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (الشفعة فى كل شرك فى أرض أو ربع أوحائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن

شريكه فيأخذ أويدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه) أخرجه ابن حزم والإمام مسلم فى صحيحه : ١١/٥٠.

وجه الاستدلال : إذا باع الشريك قبل أن يؤذن شريكه فإن أخذ الشفيع بالشفعة علم أن البيع وقع باطلا ويكون أحق بالشقص المشفوع فيه من حين البيع إذ جعله أحق حين البيع وذلك أن النص (لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذنه) يدل على بطلان العقد بكل حال غير أن النص (فشريكه أحق به) أباح له الأخذ والترك. فدل على أنه إن أخذ بالشفعة بطل البيع ويكون أحق بالشقص المشفوع فيه من حينه إذ جعله حين البيع وعليه فيكون ما استغله المشترى من غلة له ويلزمه رده إليه (المحلى ٨/).

وأجاب الجمهور بأن قوله (فشريكه أحق به) واضح الدلالة على أن إيذان الشريك قبل البيع ندب، لأنه ندب يدل على إباحة الأخذ والترك فيكون العقد صحيحا بكل حال، كما قال النووى فى شرح مسلم : ١١/٥٠.

٢ - إن الأخذ بالشفعة مبنى على كون العقد صحيحا قبله إلى حينه وهو كذلك إلى حين الأخذ بها بالاتفاق فكيف يتحول الصحيح بعد الأخذ إلى الباطل ؟

٣ - إن اعتبار العقد باطلا من حينه يؤدى إلى :

أ : أن الأخذ بالشفعة كان غير صحيح لأنه تبين أن العقد كان غير صحيح أصلا.

ب : التناقض بين صحة العقد وعدم صحته فى وقت واحد وذلك أن عقد البيع كان صحيحا من حينه إلى حين الأخذ وبعد الأخذ أصبح باطلا.

ج : تقدم المسبب على سببه : فإن سبب بطلان البيع هو الأخذ بالشفعة فكيف يتقدم المسبب وهو بطلان البيع من حينه على سببه ؟

فيبدو أن مذهب الجمهور هو الراجح.

أقول : ويرد على ابن حزم أن النبى ﷺ نهى البائع عن ذلك والمشترى فى هذا غير متعد، فتدبر !

وانظر الخراج بالضمان ص ٥٩٣، وأحكام الزيادة فى غير العبادات ١/٣٨٨.

أما إذا أحدث المشترى فى المبيع زيادة بالبناء أو الغراس فإن ذلك للمشترى بالاتفاق، ويبقى إلى أوان الحصاد وعليه أجرة الأرض، كما فى المغنى : ٥/٥٠٠.

٣٠٤٨ – ما حكم التنازل عن حق الشفعة بالمال ؟ بأن يقول الشفيع : أعطنى كذا وكذا مالا فلا أطلب حق الشفعة أوأتركها لك ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء. الراجح : أنه يجوز الاعتياض عن حق الشفعة بأن يأخذ من المشترى شيئا مثلا عشرة آلاف أو أكثر فيترك طلب الشفعة فهذا جائز، لأدلة : الأول : عموم قوله ﷺ (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) رواه أبوداود والبيهقى فهذا صلح يدخل فى هذا العموم، ولله الحمد.

٢ – ولأن الأصل الحل والإباحة فى المعاملات ولم يوجد مانع شرعى.

٣ – خلو المعاملة عن محذور شرعى. وحق الشفعة حق وبيع الحقوق جائز عند الجمهور، على تفصيل لهم فى هذه المسألة. والراجح أن الحقول مال.وهذا الذى ذكرناه من جواز أخذ العوض على حق الشفعة اختاره المالكية كما فى الكويتية : ١٦٩/٢٦.

وبعض الشافعية كما فى المصدر المذكور، وانظر الشرح الكبير مع المغنى : ٤٨٢/٥.

وابن عثيمين كما فى الشرح الممتع : ١٤١/٩، قال : وهذه المسألة فيها قول آخر بأنه يصح بعوض عن إسقاط حق الشفعة، لأن حق الشفعة يتعلق بالمال فهو حق آدمى، فإذا قال : أنا أعطيك كذا وتنازل عن المطالبة بالشفعة وهو حق له فما المانع فالصواب فى هذ المسألة أنه يصح أن يصالح عن حق الشفعة وتسقط حق الشفعة.

أقول : وقال الجمهور : لا يجوز الاعتياض عن حق الشفعة. واستدلوا بأنه حق مجرد والحقوق المجردة لاعوض لها. وأيضا كل حق شرع لدفع الضرر فلا يجوز العوض عنه، لأنه إذا أخذ العوض يتبين أنه لا ضرر عليه. انظر البدائع والصنائع : ٢١/٥.

أجيب عن ذلك بأن قولكم لا يجوز العوض عن الحقوق المجردة : دعوى مجردة لا دليل عليها بل ثبت فى كتاب الله عز وجل العوض عن الحقوق المجردة والمصالحة فيها. قال تعالى : ﴿ وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير. فلو قالت المرأة لزوجها : أعطنى كذا وكذا مالا وأنزل لك عن قسمى فهذا جائز وهو حق مجرد. قال القرطبى : ٤٠٥/٥، قال علماؤنا : وفى هذا أن أنواع الصلح كلها مباحة فى هذه النازلة بأن يعطى الزوج على أن تصبر هى أو تعطى هى على أن يوثر الزوج إهـ

وأيضا: ورد فى الحديث الصحيح أن الضيف إذا حرم عن حقه فله أن يعقب أهل القرية بمثل قراه (كما فى المشكاة: ١/) وهذا حق مجرد وأخذ العوض عليه. وكذا الجار له حق على جاره وأمثلة ذلك كثيرة.

أما قولهم: حق الشفعة شرع لدفع الضرر: فهذا أيضا غير صحيح بل هى علة ذكرها بعض أهل العلم ولم يذكرها الشارع والصحيح أن الشفعة شرعت لأداء حق الجوار سواء كان المشترى رجلا صالحا أو رجل سوء، فإن الشفعة لازمة للشفيع ولو كان لدفع الضرر فقط لما جاز للشفيع الشفعة عند اشتراء الأرض الرجل الصالح مثل أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم.

فهذا تعليل غير ثابت وقد ردوا به الاعتياض عن حق الشفعة الذى يعلم جوازه من قول النبى ﷺ بل من قوله سبحانه ﴿وأحل الله البيع﴾ فهذا جواز الصلح والمعاوضة عن عامة الحقوق إلا ما جاء النهى عن العوض منها، فتدبر.

وانظر كتاب الحقوق والالتزامات ماليتها وضوابطها، الاعتياض عنها وتطبيقاتها المعاصرة، للشيخ عبد الرحمن بن عبد الله السند.

٣٠٤٩ – وسئل: عن رجل تبادل عقاره بعقار رجل آخر هل للشفيع أن يأخذه؟

الجواب: الرسول ﷺ قال: (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه) وفى رواية (حتى يستأمر شريكه فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به) رواه مسلم فى صحيحه والبيهقى: ١٠٤/٦.

وعامة الأحاديث فى البيع فكل ما يسمى بيعا فالشفيع يستحق الشفعة، سواء بيعت الأرض بالنقود أو بالحيوان أو بعقار آخر، فإن هذا بيع لغة وعرفا وشرعًا. فالشفيع يستحق الشفعة. ثم إن الشفيع يعطى البائع قيمة الأرض ولا يجب عليه أن يعطيه عقارا. قال ابن حزم فى المحلى: ١٣/٨: ولا شفعة إلا فى البيع وحده إهـ وتقدم. وفى المنخلة ص ٢١٣: وتثبت الشفعة عند البيع كما هو نص الأحاديث.

وفى الهداية ٣٩٦/٤: من اشترى دارا بعوض أخذها الشفيع بقيمته، لأنه من ذوات القيم وإن باع عقارا بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر، لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته.

وفى المغنى: ٥٠٥/٥: وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك وإن

كـان عـرضـا أعـطاه قيمته. ثم قال : إذا ثبت هذا فإنا ننظر فى الثمن فإن كان دنانير أو دراهم أعـطـاه الشـفيـع مثله وإن كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن. وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأى والشافعى إهـ

٣٠٥٠ – مسـألة : رجل تنازل عن حق الشفعة قبل البيع فهل يجوز له أن يطالب بعد البيع بحق الشفعة ؟

الجواب : فيـه قـولان لـلعلماء (١) ذهب الجمهور إلى أنه يستحق أن يطالب الشفعة بعد البيـع وإن كـان أسـقطه قبل البيع، لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع، وإسقاط الحق قبل ثبوته محال، كمافى البدائع : ١٥/٥.

وفـى مـغـنى المحتاج : ٣٦٢/٢ : إن اشترى بمثل أخذ الشفيع بمثله أو بمتقوم فبقيمته يوم البيع.

وفى المغنى : ٥٤١/٥ : إن الشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع فقال : قد أذنت فى البيع أو أسقطت شفعتى أوما أشبه ذلك لم تسقط وله المطالبة بها متى وجد البيع هذا ظاهر المذهب وهو قول مالك والشافعى والبتى وأصحاب الرأى.

٢ – الـقـول الثـانـى : وهو الراجح لدينا أن حقه قد سقط يقينا لأنه أسقطه بنفسه. والدليل عـلـى ذلك مـن وجـوه (١) الأول : أنه وعد بعدم الأخذ والوفاء بالوعد لازم. قال تعالى : ﴿ أوفـوا بالعقود ﴾ وقال ﷺ : (إذا وعد أخلف) (٢) ولأن النبى ﷺ قال : (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذنه فإن باع قبل أن يؤذنه فهو أحق به) رواه مسلم.

فـمفهومه أن البائع إن استأذن الشفيع قبل البيع فأذن له بالبيع من غيره فليس له حق الشفعة وهو ظاهر ولله الحمد.

٣ – الثـالـث : أن الشـفيـع إذا كان له حق المطالبة مع إيذان البائع إياه قبل البيع وأذن له أن يبيع فهذا اتعاب للمشترى وضياع للأوقات.

وهو اختيار الإمام أحمد فى رواية وهو قول الحكم والثورى وأبى عبيد وأبى خيثمة وطائفة من أهل الحديث، كما فى المغنى : ٥٤١/٥، مفصلا.

٤ – ويـدل عـلـى ذلك الـحديث (من كان بينه وبين أخيه ربعة فأراد بيعها فليعرضها عليه) وجـاء فى رواية (فلا يحل له إلا أن يعرضها عليه) رواه أحمد (١٤٣٦٥) والحديث صحيح،

كما قال شعيب الأرناؤوط.

فأوجب العرض فقط، ولم يقل أن حقه ثابت بعد البيع.

وهذا ظاهر واضح ولله الحمد.

٥ – ولأن المرء يؤخذ بإقراره، كما قال شريح ورواه البخارى عنه.

٣٠٥١ – وسئل : عن أرض باعها المالك وكان له شركاء فترك الشفعة بعضهم فهل يأخذ كل الأرض الشفعاء الآخرون أم قدر حصصهم فقط ؟

الجواب : إن رضى البائع بإعطاء جميع الأرض للشفيع فلا مانع، لأن التراضى هو المناط فى المعاملات. قال تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وإن كان البائع يشح بحيث لا يعطى الشفيع إلا قدر حصته، فالصحيح : أنه يأخذ الكل أو يترك الكل، لأن النبى ﷺ قال (فشريكه أحق به) وهذا يعتبر شريكه ومازال شريكه سواء كانت حصته قليلة أو كثيرة، فإنه لا عبرة للحصة وإنما العبرة للشراكة بالنص المذكور وبالإجماع المزبور. ففى الإجماع لابن المنذر ص ١٢١ : وأجمعوا على أن من اشترى شقصا من أرض مشتركة فسلم بعضهم الشفعة أراد بعضهم أن يأخذ فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه. وليس له أن يأخذ بقدر حصته ويترك ما بقى. وذكره فى الإشراف ١٤٦/٢.

ولأن فى أخذ الشفعاء بعض المشفوع فيه وترك بعضه إضرار بالمشترى بتبعيض الصفقة عليه ولا يزال الضرر بالضرر، كما فى رسالة تعدد الشفعاء، وانظر الإنصاف : ٢٧٦/٦، والمغنى : ٥٢٧/٥.

٣٠٥٢ – مسألة : وهب أحد الشفعاء نصيبه لآخر، فهل تصح الهبة ؟

الجواب : الشفيع إذا ترك الشفعة أووهبها لشريكه فله أخذ الشفعة، لأن أحد الشفعاء إذا ترك حقه أو وهب حقه فقد أسقط حقه، أما الشريك الآخر فهو يستحق أن يأخذ كل الأرض حصته وحصة الشفيع التارك، لأنه يعتبر شريكا للبائع. وقد قال النبى ﷺ : (فشريكه أحق به) وهذا شريك.

أما ما فرق به الحنفية : من القضاء وغير القضاء فمبنى على طلب المواثبة وطلب التقرير وطلب الخصومة، وقد ذكرنا أنه لا وجود لتلك الطلبات فى الشرع المطهر، فهو بناء ضعيف على ضعيف.

ونص عبارتهم : قال الزيلعي فى تبيين الحقائق : ٥/٢٤١، ورد المحتار ٥/١٤١ : ولو أسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقى أن يأخذ الكل، لأن السبب لاستحقاق الكل قد وجد. بخلاف ما إذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب التارك لأنه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر.

قلت : الفقرة الأولى صحيحة (لأن السبب لاستحقاق الكل قد وجد) والفقرة الثانية لا دليل عليها لأن الشفعة حق ثابت للشفيع الشريك بالشرع فلا حاجة إلى القضاء وعدم القضاء فيه، نعم ! القاضى يجبر على فصل النزاع إن وقع، فتدبر !

٣٠٥٣ – وسئل : عن خداع البائع والمشترى مع الشفيع هل يسقط حق الشفعة ؟ وصورته : أن يظهر البائع والمشترى أن الأرض بيعت بثمن كثير مائة ألف ريال مثلا، فترك الشفيع الشفعة لعدم استطاعته على ذلك ثم تبين أنهما خادعاه، والأرض بيعت بعشرة آلاف ريال مثلا، فهل يستحق المطالبة بعد إسقاطه للشفعة ؟

الجواب : نعم ! يستحق المطالبة بعد إسقاطه وذلك لأدلة. (١) لقوله ﷺ : (انتم تختصمون إلىّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار) رواه البخارى ومسلم.

فهنا قال النبى ﷺ أن حق الغير لا يحل باللحن وبقضاء القاضى، فكذلك حق الشفعة لا يسقط بالمخادعة.

وفى الحديث أن الشفيع أحق به، فإذا كان الشفيع أحق فحقه لا يسقط بالخداع.

وقد قال العلماء : إن الشفيع إذا بلغه أنها بيعت بألف فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بأقل من ذلك أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة. مختصر القدورى، ص : ١٦٤.

وفى الشرح الممتع : ٨/٤٦١ : ويحرم التحيل لإسقاطها وللتحيل صور كثيرة، منها : أن يظهر أن ثمنها كثير والشريك (الشفيع) يقول : ما دام ثمنها كثير فإنه لا يأخذ بالشفعة.

فمثلا يشترى بعشرة آلاف ويظهر أنه اشتراها بعشرين ألفا والشريك لا يريدها بعشرين ألفا، لأن ثمنها بذلك غال فهذا حرام ومتى تبين أن الثمن عشرة آلاف فإنه له أن يأخذ الشفعة ولو طالت المدة، لأن حق المسلم لا يسقط بالتحيل، إهـ

وفى الإنـصـاف : ٤/٣٠٣ : وإن اختـلفا فى قدر الثمن فالقول قول المشترى إلا أن يكون للشفيع بينة. وهذا بلا نزاع.

٣٠٥٤ – وسئـل : عـن الشـفيع ادعى أن الأرض بيعت بألف وأقام البينة على ذلك وقال المشترى : بل اشتريتها بألفين مثلا وأقام البينة فمن الذى يقبل قوله ؟

الجواب : فيـه قـولان : الراجح بل الصحيح : أن بينة الشفيع مقدمة على بينة المشترى، لأن الشفيع مدع وقال ﷺ : (البينة على المدعى) رواه مسلم.

فـإذا كـانـت لـه بينة فلا يعتبر بينة المدعى عليه، كما سيأتى فى الشهادة إن شاء اللّٰه. وهذا الـقـول اختـاره كثيـر مـن الحنابلة، كمافى الإنصاف : ٤/٣٠٤، ولم يذكر هذا الدليل الذى ذكرته.

أمـا مـن قـال : تـقـدم بيـنة المشترى أوتتعارضان ويعملان بالقرعة، فلا دليل عليه فى القول الراجح. واللّٰه أعلم.

٣٠٥٥ – وسئل : عن رجل باع أرضه ولكن بينها وبين أرض الشفيع نهر لرجل ثالث أولا يعلم مالكه فهل له حق الشفعة ؟

الجواب : لا حق له بالاتفاق، لأنه ليس شريكا فيستحق الشفعة عند الجمهور، وليس جارا ملاصقا عند الأحناف فيستحق الشفعة وليس طريقهما واحدا عند أهل التحقيق فلا شفعة له.

٣٠٥٦ – وهـل للحمل حق الشفعة ؟ مثلا : باع رجل أرضه فادعى عليه رجل حق الشفعة بعد خمسة عشر عامًا فهل له حق الشفعة ؟

الجواب : إن كـان لـم يـخلق وقت البيع ولم تحمله أمه فهذا لا حق له فى الشفعة، لأنه لم يـمـلك شيـئـا فـكيف يستـحـق الشفعة ؟ وإن علم أنه ولد وقت البيع أو كان حملا عند ذاك الـوقت فله حق الشفعة بعد البلوغ، لأن الحمل مالك وله الميراث شرعًا، وله المال. وقد قال ﷺ : (ينتظر له وإن كان غائبا) رواه أبوداود كمافى المشكاة : ١/٢٥٧.

وتقدم أن الشفيع له حق الشفعة وإن كان صبيا.

وقـد أوضـح هـذه الـمسـألة صـاحـب الفتاوى الهندية : ٥/١٩١، والحمل فى استحقاق الشفعة و الكبير سواء، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وإن جائت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء، فإنه له شفعة له لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع.

٣٠٥٧ – وسئل : عن رجل باع ما فيه شفعة ومعه ما لا شفعة فيه مثل السيف والكتاب أو العروض ونحو ذلك، فهل يجب على الشفيع أن يأخذهما أو يأخذ الأرض فقط ولايجب عليه أخذ السيف والكتاب ومالا شفعة فيه ؟

الجواب : فيه ثلاثة أقوال لأهل العلم (١) الأول : أنه لا يجب على الشفيع إلا أخذ العقار بحصته من الثمن وهو قول الجمهور. (٢) الثاني : أن الشفيع يجب عليه أن يأخذ الكل أويترك الكل وهو قول ابن حزم وبعض السلف ومالك. (٣) لا تجب الشفعة أصلا لئلا تتبعض صفقة المشترى وفى ذلك إضرار به فأشبه مالو أراد الشفيع أخذ بعض الشقص.

كمافى المغنى : ٥/٥٠٨.

والراجح فى هذا : هو القول الأول إن شاء الله وذلك لوجوه :

١ – الوجه الأول : أن سبب الشفعة فى العقار موجود وهو الشركة أو الجوار، فيأخذه الشفيع ولا يوجد سبب أخذ ما لا شفعة فيه. فلا يجب على الشفيع أخذه كما أشار إليه ا لشربينى فى مغنى المحتاج :٢/٣٦٣.

٢ – الوجه الثانى : أن الحيلة حرام فى الشفعة، وقد تكون هذه الصورة حيلة من البائع والمشترى، بأن جمعا بين العقار والسيف أو الكتاب ونحوهما.

٣ – الوجه الثالث : أن الشارع جعل للشفيع حق الشفعة فإسقاطه لا يكون إلا برضاء الشفيع أوبيان من الله تعالى ورسوله ﷺ ولم يوجد ههنا واحد منهما.

٤ – الوجه الرابع : أن المشترى إذا قدم على هذا الاشتراء مع علمه بأن الشفيع لو طالب الشفعة لأخذ العقار وترك ما لا شفعة فيه، فهو يضر نفسه وهو راض بهذا التفريق فى الصفقة فلا يلومن إلا نفسه.

٥ – الوجه الخامس : أنه لا يجوز إدخال ما لا شفعة فيه فى ما فيه شفعة بغير النص، وههنا لم يوجد شئ من النصوص فى ذلك.

أما قول ابن حزم : إن البائع لا يخرج من ملكه إلا ما رضى بإخراجه من ملكه، والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك السلعة فلا يجوز إجباره على بيع ما لا يرضى ببيعه بغير نص.

فنقول : يمكن للبائع أن يبيع ما لا شفعة فيه ببيع آخر على رجل آخر. وانظر المحلى :

.٢٥/٨

وما اخترناه اختاره ابن عثيمين فى الشرح الممتع : ٤٦٩/٨ .

٣٠٥٨ – وسئل : عن قول بعض الفقهاء : إن عهدة الشفيع على المشترى وعهدة المشترى على البائع، ما معناه ؟ وهل هو صحيح ؟

الجواب : العهدة هنا بمعنى المسؤولية، يعنى : إن الأرض إن كانت مغصوبة أو باعها البائع من رجل ثم باعها مرة أخرى أو كانت فيها عيب، فالشفيع يطالب المشترى بالثمن أو بالأرش والمشترى يطالب البائع بذلك، وفيه ثلاثة أقوال. وهذا هو الراجح إن شاء الله وهو قول الحنابلة والشافعي.

والدليل على ذلك (١) أن الله تعالى أمر بوفاء العقود، فقال : ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ والشفيع عاقد مع المشترى والمشترى مع البائع. (٢) وأيضا : إن النماء الحاصل من المبيع يكون للمشترى كما تقدم فى مسألة الخراج بالضمان فيكون عهدة المبيع عليه للشفيع ثم يرجع المشترى على البائع.

٣ – وأيضا : إن الشفيع لو ترك الشفعة لكان المبيع مقرا على ملك المشترى فوجب أن تكون العهدة عليه كما كانت على البائع للمشترى.

٤ – ولأن ذلك فيه سهولة وفى عكسه صعوبة ونزاع.

نظيره : رجل باع سيارة من زيد ثم إن زيدا باعها من بكر ثم من خالد فخالد يطالب عن بكر وهو عن زيد. أما لو جاء خالد وطالب البائع الأول بالسيارة أو بالعيب الحادث فيها لصعب عليه الأمر، ولحدث بينه وبين الرجل الأول نزاع، فتدبر !

انظر المجموع : ٣٥٤/١٤، والشرح الممتع : ٤٨٢/٨، والمغنى : ٥٣٤/٥، والإنصاف : ٣١١/٦.

٣٠٥٩ – وسئل : عن ثبوت الشفعة فى صورة الخيار يعنى إذا كان للبائع أو المشترى الخيار فهل يستحق الشفيع الشفعة أم لا ؟

الجواب : البائع إن عمل بقوله ﷺ (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذنه) لخلصنا من هذه التفريعات، فإنه إن شاء أخذ وإن شاء ترك. ولكن لو باع رجل أرضا واشترط لنفسه الخيار أو شرط المشترى الخيار أو تقايلا بعد البيع يعنى أقال المشترى أو أقال البائع البيع وانفسخ

أورد البيع بطرق أخرى فلم يتم البيع فلا حق للشفيع فى جميع هذه الصور. والدليل على ذلك أن الشرع المطهر إنما جعل للشفيع حق الشفعة بعد البيع التام، فقال ﷺ (لا يحل له أن يبيع) فإذا انفسخ البيع أو كان معلقا فكيف يثبت حق الشفعة ؟

٢ – ولأن الخيار إذا كان للبائع وادعى الشفيع الشفعة فلو لزمه لكان فيه إلزام البائع بالبيع بغير رضاه، وقد قال تعالى : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٣/١٧٨ : أقول: إذا أقال المشترى البائع رجع المبيع له وكأن البيع لم يكن وهكذا إذا أقال البائع المشترى أو أقال كل واحد منهما الآخر فلم يتم البيع تماما شرعيًا. فلا وجه لما قاله المصنف وهكذا لاوجه لما تقدم من أن الإقالة بيع فى حق الشفيع وهكذا لا وجه لقوله ولا بالفسخ بعد الطلب، لأنه بالفسخ قد عاد على اصل البيع الذى هو سبب استحقاق الشفعة بالبطلان وهكذا لا وجه لقوله ويمنعان بعده. والحاصل : أن هذه تفريعات عن أصول منهارة. إهـ

بل و يجوز للشفيع أن يشترط مع المشترى خيار الشرط كما فى السيل ٣/١٨٠ : ولا مانع من أن يجعل لنفسه خيار الشرط فى هذا الأمر الذى أثبته له الشرع، فيقول للمشترى : إن رغبت فى انتقال هذا البيع إلىّ بحق الشفعة فى مدة كذا وكذا، وإلا فهو رد عليك. وليس للمشترى أن يمتنع من قبول هذا الشرط وهذا ونحوه وإن أثبته المقلدة فهو لا يأباه من وفى الاجتهاد حقه.

فلا حق للشفيع فى الشفعة إلا بعد تمام البيع، لأن الشرع إنما جعل الشفعة بسبب البيع التام.

قال ابن حزم ٨/٢٨ : ولا شفعة إلا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير، لأنها ليس بيعا قبل ذلك، وهو قول كل من يقول بتفرق الأبدان. ونحوه فى المجموع : ١٤/٣٤٣، والفقه الإسلامى : ٤/٥٥١.

٣٠٦٠ – وسئل : من كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركته فيه وهو باق على حصته مما اشترى كأحدهم لأنه شريك وهم شركاء فهو داخل معهم فى قول رسول الله ﷺ (فشريكه احق به) وقد قال قائل : لا حصة للمشترى وهذا خلاف النص كما ذكرنا. انظر : ٨/٢٦، المحلى.

٣٠٦١ – وسـئـل : عـن خيـار الـمـجـلـس فى الشفعة هل للشفيع خيار المجلس كما هو للمشترى والبائع ؟

الجواب : هذه المسألة مبنية على طلب المواثبة وطلب الإشهاد وقد قدمنا أن الصحيح فى ذلك أن لـلـشـفـيـع حـقـا فـى طلب الشفعة ولو بعد مدة وتقدم تقديرها. فلا يتصور فيها خيار المجلس.

وأيـضـا : لـم يـأت بـه الشـرع وإنما قال النبى ﷺ : (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا). رواه الشيخان.

ولم يقل (البائع والشفيع بالخيار).

ولأن حق الشفعة يثبت بعد ما رضى البائع بالبيع واشتراه المشترى فجعل الشرع للشفيع أن يـأخـذ ذلك المشترىٰ إن شاء دفعا لضرر الجوار أو طلبا لحقه، فلا يتصور فيه خيار المجلس.

انظر المجموع : ١٤/٣٤٢.

٣٠٦٢ – وسـئـل : عن الشفعة هل تثبت للمضارب أو لرب المال ؟ وصورتها : أن يكون لـرب الـمـال شـقـص فـى دار فيأتى المضارب فيشترى بقيمتها بمال المضاربة، فيكون رب الـمـال شـريـكـا له فى هذه الدار، له الشقص وبقية الدار مشتراة بمال المضاربة، وللمسألة صور أخرى نذكرها فيما بعد. فهل لرب المال أن يأخذ بقية الدار عن المضارب بالشفعة ؟

الجواب : الـحـمـد لله : فـى جـمـيـع الصور التى ذكرها الفقهاء فى هذه المسألة تنظر إلى الشـركة والجوار، فإن كان الشفيع يعتبر شريكا أو جارا وطريقهما واحد فإن له الشفعة بنص الأحـاديـث الـواردة فى ثبوت الشفعة بالشراكة وبالجوار إذا كان الطريق واحدا، فهذا أصل هذه المسألة.

والآن مع الصور :

(١) فـى الـمسألة المذكورة فى السؤال صورتان (١) الأولى : أن يدعى رب المال الشفعة على شريكه حين يبيع حصته على المضارب، فهنا يملك الشفعة بالنص، لقوله ﷺ : (الشفعة فـى كـل مـا لـم يـقـسم) رواه البخارى : ١/. وفى حديث مسلم (٢/) الشفعة فى كل شرك. ورواه ابوداود : ٢/١٤٠.

(٢) الثـانية : أن يـدعـى الشـفـعة عـلـى الـمضارب حين يبيع بقية الدار من غيره، وفى هذه

الصورة يملك الشفعة أيضا، لأنه شريك المضارب. أو لأن المال ملكه فيستحق أن يأخذه كما بينا أنه يجوز لرب المال الاشتراء من المضارب، لقوله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربوا ﴾ فهنا يستحق الشفعة، وهو واضح.

٢ – المسألة الثانية: أن يكون المضارب هو الشفيع بأن يكون للمضارب أرض يملكها فيشترى أرضا أخرى بجانبها فيكون شريكا أو جارا لها والطريق واحد، ثم إن المضارب أراد أن يبيع تلك الأرض المشتراة بمال المضاربة فهل له أن يشتريها لنفسه لأنه شفيعها؟ فنقول: الراجح أنه يستحق الشفعة للأحاديث المتقدمة فى شفعة الشركة وشفعة الجوار، فهى نصوص يدخل تحتها المضارب، فمن قال: لا يجوز له الأخذ لأنه متهم بالشراء لنفسه أوفرق بين صورة الربح وغير الربح: فلم يصب، لأن الربح سواء كان موجودا فى ذلك أو لم يكن فالمضارب شريك أو جار فى هذه الصورة فيستحق الشفعة. وانظر لبعضه الشرح الكبير: ٥/٥٤٦، والبدائع: ٦/١٠، وكشاف القناع: ٤/١٦٥.

٣٠٦٣ – مسألة: إذا كان للبائع شفيعان فالشفعة على قدر رؤوسهما أم على قدر أملاكهما؟

الجواب: الصحيح أن الشفعة على قدر رؤوسهم دون السهام، فلو كان لواحد مائة سهم وللآخر عشر سهام، فكل منهما سواء فى استحقاق الشفعة، لأن النبى ﷺ قال (فشريكه أحق به) رواه مسلم.

ففيه تسوية لجميع الشركاء ولو كان هناك مفاضلة لبينها رسول الله ﷺ ولم يجمل الأمر.

فكل من كان شريكا سواء كان فى شئ قليل أو كثير، فهو شفيع. وهذا القول اختاره أبو حنيفة والنخعى والشعبى وابن شبرمة وابن حزم وهو أشهر قولى الشافعى وغيرهم، كما فى المحلى: ٨/٢٨.

ونظيره: ما أجمعوا عليه: لو أن رجلا أوصى لورثة فلان، فإنهم فى الوصية سواء ولا يقسمونها على حصص الميراث وإنما استحقوها بكونهم من الورثة. المصدر نفسه: ٨/٢٨.

واختار ابن قدامة القول الثانى فى المغنى: ٥/٥٢٣: أن الشفعة على قدر السهام ولكنه لم يذكر دليلا شرعيا، بل هو مذهب الحنابلة. وقاس قياسا. وعموم قوله ﷺ (فشريكه أحق به)

يكفى المسلم ويطمئن به. ولله الحمد.

٣٠٦٤ – مسألة : والشفعة واجبة للبدوى والساكن فى غير المصر وللغائب والصغير إذا كبر وللمجنون إذا أفاق، لعموم قوله ﷺ : (فشريكه أحق به) بل قال الجمهور بثبوت الشفعة للذمى لهذا العموم، كما فى المحلى : ٢٢/٨.

ولكن قدمنا أن الراجح فى الذمى على مسلم أنه لا شفعة له لأدلة أخرى خاصة. فهى قاضية على هذا العموم. وبالله التوفيق.

٣٠٦٥ – مسألة : ومن كان شفيعا ولم يكن له مال فهل يستحق الشفعة ؟

الجواب : فيه قولان للعلماء (١) الأكثر على أنه لا شفعة له، لأن فى شفعته إضرار بالمشترى حيث يذهب منه الثمن ولا يعطيه الشفيع فيتضرر والضرر لا يزال بالضرر، كما فى المجموع : ٣١٠/١٤، الشرح الكبير : ٥٢٠/٥، الإنصاف : ٣٠٠/٦، الشرح الممتع : ٤٧٩/٨.

ولأنه ورد فى حديث جابر عند أحمد : ٣١٠/٣، ٣٨٢، مرفوعا : أيما قوم كانت بينهم رباعة أودار فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن.

وفى سنده الحجاج بن أرطاة مدلس، كمافى الإرواء : ٣٧٤/٥.

أقول : ورواه الجوزجانى. وقال شعيب الأرناؤوط : الحديث صحيح، والسند ضعيف.

ففى هذا الحديث شرط على الشفيع أخذه بالثمن فإذا لم يكن له ثمن فلا يستحق.

٢ – القول الثانى : أن الشفيع إن كان فقيرا أو معسرا ولم يكن عنده مال فى ذلك الوقت فإنه يستحق الشفعة، ثم بعد أخذه بالشفعة يسعى لسداد دينه أما بالقرض وإما ببيع بعض أملاكه أو نحو ذلك، وينتظر المشترى إلى مدة.

فإن علم أنه يماطل ويضر المشترى أجبره الحاكم على سداد الدين للمشترى أو يترك الشفعة، وهذا اختاره ابن حزم فى المحلى : ٢٣/٨، والشوكانى فى السيل الجرار : ١٨٣/٣، المقبلى فى المنار : ٧٧/٢.

قال الشوكانى : لكنه إذا عرف منه تعمد المطل ومضارة المشترى بعدم تسليم الثمن أجبره الحاكم على التسليم إلا أن يختار ترك الشفعة. ثم قال : قوله (لا للمعسر) أقول : هذا هو

الحق الثابت بالشرع، إذ لا بد أن يكون الشفيع متكمنا من تسليم مثل الثمن ولا يشترط فی هذا أن يكون متمكنا منه فی ملكه بل إذا تمكن منه بالقرض ثبتت شفعته ولو كان فقيرا لا يملك شيئا، لأنه قد حصل المقصود برد مثل الثمن ولا يجب غير ذلك. وأما الحكم ببطلانها – أى الشفعة – بمجرد الإعسار فدفع للشرع بالصدر بغير برهان.

ومن حكم عليه الحاكم بالإفلاس فهل يستحق الشفعة ؟

فنقول : تصرفات المفلس ثلاثة أنواع (١) نافعة للغرماء، كقبول الصدقة والهبة والميراث : فهذه نافذة (٢) تصرفات ضارة بالغرماء : كوقفه وصدقته وهبته ونحو ذلك فيمنع منها (٣) وتصرفات دائرة بين النفع والضرر : كالإجارة والبيوع والشفعة ونحوها : فهذا فيه خلاف، فعند الحنابلة والشافعية وبعض المالكية أنه باطل، وقال المالكية : ينفذ موقوفا على إجازة الحاكم إن اختلف الوفاء وعلى نظرهم إن اتفقوا، وعند الصاحبين : يجوز له بثمن المثل لأنه لا يبطل حق الوفاء أما بالغبن فلا. (الكويتية بتصرف).

والصحيح : أن الشفيع يأخذ الأرض بالشفعة وإن كان مفلسا أو معسرا، فإن وجد ما يفی بدينه أداه إلى المشترى فی الوقت الذی يحدده وإلا فيرد المشترى ماله منه.

لما روى الشيخان عن أبی هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (أيما رجل أفلس فأدرك رجل ما له بعينه فهو أحق به من غيره) وانظر المشكاة : ١/٢٥١.

فههنا المشترى وجد ماله وهو الأرض بعينه فيرده من الشفيع لأنه مفلس لا شئ عنده ولا يستطيع شراء الأرض، فلا يجوز له أن يحبس أموال المسلمين بعلة الشفعة، فإن ذلك إضرار بالمسلم وقد قال ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام) رواه ابن ماجه : ٢/ وغيره.

٣٠٦٦ – وسئل : عن تصرفات المشترى فی المبيع قبل أخذ الشفيع إياه هل تنفذ أم لا ؟

الجواب : اتفقت المذاهب الأربعة والظاهرية على جواز نقض بعض التصرفات للمشترى كالبيع والرهن والإجارة والإعارة، فإذا تصرف المشترى ببيع المشتراة أو رهنها أو أجارها أو أعارها فإن الشفيع يجوز له أن ينقض هذه التصرفات. والأئمة الثلاثة على عدم جواز تصرف المشترى بالوقف والهبة والوصية ونحو ذلك. وقال الحنابلة يجوز للمشترى أن يتصرف بالوقف وبالهبة والرهن، فإذا تصرف بهذه التصرفات سقطت شفعة الشفيع كما فی الممتع : ٤٧٢/٨، والفقه الإسلامى : ٨٢٤/٥، وكذا فی الشرح الكبير : ٥٠٥/٥.

والصحيح الذى لا يصح سواه : أن تصرفات المشترى فى الأرض المبيعة قبل رد الشفيع إياها باطلة لا يصح منها شئ.

وقول الحنابلة باطل بدليل قوله ﷺ (الشفعة فى كل شرك فى أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه) رواه مسلم : ٢/ والمحلى : ٨/٥.

فهذا الحديث يدل على أن حق الشفيع مقدم على حق المشترى وكذا قوله (فشريكه أحق به) يدل على تقدم حق الشفيع. فتصرفات المشترى قبل إيذان الشفيع واقعة فى ملك الغير فلا تنفذ. قال ابن حزم فى المحلى : ١٨/٨ : فإن أخذ الشفيع حقه لزم المشترى رد ما استغله وكان كل ما أنفذ فيه من هبة أو صدقة أو عتق أو حبس أو بنيان أو مكاتبة أو مقاسمة فهو كله باطل مردود مفسوخ أبدا. إهـ ثم ذكر التفصيل.

بل ذكر الحنابلة القول الثانى ففى الشرح الكبير : ٥/٥٠٥. وقال أبو بكر للشفيع فسخ ذلك أى جميع تصرفات المشترى. وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، لأن حق الشفيع أسبق وجنته أقوى فلم يملك المشترى تصرفا يبطل حقه ولا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين فإنه إذا مات رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد ثلاثة بل لهم إبطال العتق والوقف أولى. إهـ

أقول : وقد رد النبى ﷺ عتق رجل أعتق ستة مملوكين فجزأهم ثلاثا فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، كما رواه مسلم وهو فى المشكاة : ٢/٢٩٤.

وانظر مغنى المحتاج : ٣٦٦/٣، المبسوط : ١٠٨/١٤، الدر المختار : ١٦٤/٥.

قال فى الإنصاف : ٢٨٥/٦. وقول أبى بكر ولو بنى حصة مسجدا كان البناء باطلا، لأنه وقع فى غير ملك تام له. قال المصنف : القياس قول أبى بكر واختاره فى الفائق قال الحارثى : وهو قوى جدًا. وقال فى التنبيه : الشفيع بالخيار بين أن يقره على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف.إهـ

٣٠٦٧ – وسئل : عن ثبوت الشفعة فيما إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشترى، فهل للشفيع حق الشفعة ؟

الجواب : الحمد لله : فيه قولان للعلماء (١) أحدهما : تجب (١) وثانيهما : لا تجب.

وهما قولان فى مذهب أحمد، كما فى الإنصاف : ٦/٣٠٩.

والصحيح فى ذلك : أن الشفيع لا حق له فى الشفعة، لأن الشفعة تثبت بالبيع التام، لقوله ﷺ : (لا يحل له أن يبيع...) كما رواه مسلم فى صحيحه : ٢/.

وفى المحلى : ٢٨/٨ : ولا شفعة إلا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير، لأنه ليس بيعا قبل ذلك. قال الحارثى من الحنابلة : وهذا أقوى، كما فى الإنصاف : ٦/٣٠٩.

وفى المغنى : ٥/٤٧٦ ذكر قولين وأشار إلى اختيار القول الذى ذكرناه.

وفى الشرح الممتع : ٨/٤٨٢ : شرح عبارة المتن ولم يأت بترجيح.أ

وأشار الشوكانى ٣/١٦٩، إلى ثبوت الشفعة بالبيع التام فقال : والشفعة إنما هى فيما خرج من مالك إلى مالك خروجا تاما، فالعجب ممن أثبتها فى الإجارة ونحوها وأدخلها تحت عموم أدلة الشفعة، إهـ

ثم قال : بعقد صحيح قد عرفناك أن العقود الصحيحة هى التى حصل فيها المناط الشرعى وتجردت عن المانع الشرعى فما كان كذلك ثبت فى نفسه وثبتت فيه الشفعة ومالم يكن كذلك لم يثبت فى نفسه فضلا عن أن ما ترتب عليه. وأما قوله : كونها بعض مال معلوم، فقد تقدم فى البيع أنه لا يكون إلا كذلك والشفعة مترتبة عليه.

٣٠٦٨ – مسألة : ذكر صاحب النتف فى الفتاوى وهو أبو الحسن على بن الحسين السغدى فى كتابه (النتف : ١/٤٩٧) أنه لا شفعة فى خمسة وعشرين شيئا، فهل قوله صحيح ؟ وهى :

١ – فى البيع الفاسد.

٢ – فى المهر.

٣ – فى الأجرة.

٤ – فى الجعل على الخلع.

٥ – فى الصلح عن دم العمد.

٦ – فى الهبة على شرط العوض.

٧ – فى الصدقة.

٨ – فى الو قف.

٩ – فى الوصية.

١٠ – فى القسمة.

١١ – فى الميراث.

١٢ – فى خيار الرؤية.

١٣ – فى خيار الشرط.

١٤ – فى خيار وجود العيب.

١٥ – فى الإقالة.

١٦ – فى خيار الاستحقاق.

١٧ – فى البناء إذا باع الرجل بناء داره من الرقبة.

١٨ – فى الشجرة إذا باع بغير أصلها.

١٩ – فى الدار اشتراها رجل فاتخذها مسجدا أو خانا أو رباطا أو مقبرة.

٢٠ – فى الدار إذا بيعت بجنب مسجد فلا شفعة لأهل المسجد فيها.

٢١ – فى الصلح على الإنكار.

٢٢ – فى دار فوقها أخرى فإذا بيعت السفلى وكانت العليا قد خربت فلا شفعة لصاحب حق العلو.

٢٣ – الدار يشتريها الرجل فيبنى أو يغرس فيها.

٢٤ – فى الدار إذا بيعت وكان فيها خيار الشرط للبائع أو للمشترى.

٢٥ – ولا شفعة للجار إلا الخليط.

الجواب: قد ذكرنا غالب هذه المسائل فيما تقدم ونذكر تحقيقها هنا إجمالا، فنقول – وبالله نستعين– :

وههنا **فواعد شرعية** مأخوذة من الأحاديث النبوية ينحل بها المسائل التى ذكرها العلامة السغدى فى النتف. وهى كالتالى:

١ – الأولى: أن الشفعة لا تثبت إلا فى صورة البيع فقط، لأن الأحاديث والنصوص التى نصت على البيع فقط ولم يذكر فيها غير البيع كما تقدم فى هذا الباب، فعلى هذا كل عقد لا يسمى بيعا فلا شفعة فيه، كالمهر والأجرة والجعل على الخلع والصلح عن دم العمد والهبة

والصدقة والوقف والوصية والقسمة والميراث والصلح على الإنكار.

٢ – الثانية : أن الشفعة لا تثبت إلا بعد تمام البيع ويكون البيع صحيحا شرعيًا، لتنصيص الأحاديث بذلك فعلى هذا لا شفعة فى البيع الفاسد وخيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب والإقالة وخيار الاستحقاق.

٣ – الثالثة : لا تكون الشفعة إلا بالشراكة أو بالجوار إذا كان طريقهما واحدا فعلى هذا لا تثبت الشفعة للجار غير الشريك ولاتكون طريقهما واحدا.

٤ – الرابعة :الشفعة ثابتة فى المنقولات كلها إذا كانت مشتركة : فعلى هذا الشفعة ثابتة فى البناء الذى بيع بلا رقبة الأرض، وكذلك تثبت الشفعة فى الشجرة التى بيعت بلا أصلها، وتثبت الشفعة فى السفن والأمتعة والحيوان والجماد.

٥ – الخامسة : الشفعة ثابتة للشريك والجار وإن كان صغيرا أو كبيرا أو جماعة أو فردا أو وقفا أو غير وقف. فعلى هذا تثبت الشفعة لأهل المسجد على دار بيعت بجنبه وتقدم دليله.

٦ – السادسة : لا يجوز للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل أن يؤذن الشفيع فإن تصرف وأخذ الشفيع بالشفعة فتصرفه مفسوخ أبدًا. فعلى هذا من وقف المبيع وجعله مسجدا أو رباطا أو خانا أو مقبرة فإن ذلك مفسوخ. وإذا أراد الشفيع أخذ كالمبيع بالشفعة، وكذا يؤمر المشترى بقلع بنائه وأشجاره التى غرسها فى الأرض المشتراة بعد مطالبة الشفيع لأن ذلك تصرف فى حق الغير ولا يجوز ذلك بغير إذنه.

٧ – قاعدة : والهواء فوق البناء هل هو مال أم لا ؟ فالراجح أنه مال كما قدمنا فى (٤٧٢/١٠) رقم (٢٥٩٥).

فعلى هذا نقول : ذكر صاحب النتف أن البيوت التى بعضها فوق بعض، مثلا ثلاثة بيوت بعضها فوق بعض.

١ – فإذا خربت الأعلى وبيع الأوسط فلا شفعة لصاحب العلو.و العلة فى ذلك أنه لم يبق له ملك مشترك الذى كان هو سبب الشفعة ولكننا نقول ولله الحمد : بأن الهواء ملك فيستحق الشفعة.

٢ – الصورة الثانية : إن كانت طريق البيوت الثلاثة واحدة فكل واحد منهم يستحق الشفعة بعضهم على بعض على السواء، وإن كانت طريقهم مصروف وعلى حيدة وماكانوا

شركاء فلا شفعة حينئذ للأحاديث المتقدمة. وإن كانوا شركاء وكانوا يسكنون البيوت بلا قسمة فحينئذ لهم الشفعة. وبالله التوفيق.

ولم نطل البحث بذكر الأدلة لأن كلها تقدمت.

٣٠٦٩ – وسئل: عن ترتيب الشفعاء عند المزاحمة من يقدم ومن يؤخر فى أخذ الشفعة ؟

الجواب : تقدم أن حق الشفعة يثبت للشريك فقط عند الجمهور، ورجحه وهبة الزحيلى فى الفقه الإسلامى : ٨٠٣/٥. وعند الحنفية حق الشفعة ثابت للشريك وللخليط فى حق من حقوق الارتفاق الخاصة كالشرب والطريق الخاصين، وللجار الملاصق للمبيع ولو كان باب داره من سكة أخرى والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب.

٣ – والراجح : ثبوت الشفعة للشريك فقط وللجار إذا كان طريقه واحدا معه كما رجح الإمام ابن القيم ذلك وذكرنا فيه حديثا صحيحا.

فعلى هذا إذا تزاحم الشفعاء وكانوا شركاء فيوزع حق الشفعة بينهم على عدد الرؤس دون الأنصباء على القول الراجح وتقدم دليله.

وهو أن النبى ﷺ قال (فشريكه أحق به) فجعل الحق للشريك ولم يعين عدد سهامه.

١ – و إن لم يكن شركاء فلا حق لهم فى الشفعة عند الجمهور.

والراجح : أن الشفيع الشريك يقدم على الشفيع الجار إذا كان طريقهما واحدا، لأن الأدلة فى ذلك أقوى ولأن حقه أقدم من الجار. وأما الحنفية :فقدموا الشريك ثم الشريك فى الارتفاق ثم الجار الملاصق، وانظر الفقه الإسلامى بالتفصيل : ٨٠٤/٥.

ولكن يجب عليك ملاحظة الأدلة وقد أشرنا إليها، والله أعلم.

٣٠٧٠ – مسألة : ما هى مسقطات الشفعة ؟

الجواب : ذكر العلماء خمسة أمور :

١ – بيع الشفيع ما يشفع به من عقار قبل أن يقضى له بالشفعة.

٢ – تسليم الشفعة أو الرغبة عنها بعد البيع سواء أكان عالما بحقه فيها أم غير عالم، صراحة أو دلالة وضمنا.

٣ – فى صورة ضمان الدرك.

٤ – تجزئة المشفوع فيه.

٥ – وفاة الشفيع. كما فى الفقه الإسلامى : ٥/٨٤٠.

٦ – وفى الممتع : ٨/٤٧٢ : إن الشفعة تسقط بالعجز عن بعض الثمن.

٧ – وتسقط بتصرف المشترى بالوقف والهبة والرهن.

٨ – ترك أحد الطلبات الثلاثة فى وقته كما فى الكويتية.

فنقول : التحقيق فى هذه الأمور نذكره بعون الله وحسن توفيقه :

١ – أما بيع الشفيع ما يشفع به من عقار قبل أن يقضى له بالشفعة : فالصحيح أن الشفعة ثابتة للشفيع إذا قضى له بها ثم با ع الأرض التى يشفع بسببها وهذا لا خلاف فيها عند أهل العلم. ولا مانع منه شرعًا.

أما قبل أن يقضى له بالشفعة وبا ع أرضه ففيه خلاف والراجح فى ذلك : أن الشفيع إن با ع أرضه قبل العلم ببيع شريكه يعنى لم يعلم بشفعته فله حق الشفعة، بدليل أن النبى ﷺ قال : الشفعة فى كل شرك.. الحديث. رواه مسلم : ٢/. فقد جعل له حق الشفعة فلا يسقط إلا بإسقاطه وهو لم يسقط حقه بل طالبه بعد ما علمه. وهذا الرأى اختاره الحنابلة على أحد الوجهين. قال الحارثى : وهو الأظهر كما فى الإنصاف : ٦/٢٩٥، وعبارته : وإن با ع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط شفعته فى أحد الوجهين، وهو المذهب اختاره ابو الخطاب وابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب المغنى : ٥/٤٨٣، وهو قول ابن حزم كما سنذكره.وهو الظاهر إن شاء الله وإن خالف فيه الجمهور.

٢ – وإن علم الشفيع بأن الشريك قد با ع حصته، ولم يطالب حتى با ع الشفيع أيضا عقاره ثم يطالب بالشفعة فهل له حق الشفعة ؟ اختار الأئمة الأربعة عدم الجواز، وقالوا : لا يجوز للشفيع المطالبة لزوال سبب الاستحقاق وهو ملكه كما فى الدر المختار : ٥/١٥٣، وفتح القدير : ٨/٢٢٩، ومغنى المحتاج : ٣/٣٧٣، والمغنى : ٥/٤٨٣، ولكنه قيده بالعلم عالما به، والمجموع : ١٤/٣٢٤.

وفى السيل الجرار : ٣/١٧٧ : وبخروج السبب عن ملكه إهـ أقول : وجه ذلك أنه رضى بإبطال شفعته بإخراج ما هو سبب لثبوتها عن ملكه قبل مصيرها إليه فبطلت.

وانفرد ابن حزم فى المحلى فقال : ٨/٢٣ : ولو أن الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه

بـاع أيـضا حصته علم بأن له الشفعة أو لـم يعلم علم بالبيع أولـم يعلم فالشفعة له كما كانت، لأنـه حـق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله ولا غير ذلك أصلا. أقول: وهذا هو الحق. وقيده بقوله (قبل أن يؤذنه فمفاده أن الشريك لو آذنه ولم يطالب فلا شفعة له، فتدبر!

٢ - أمـا تسليـم الشـفعة أو الرغبة عنها فمعلوم أنه إسقاط للشفعة، لأن المرء يؤخذ بإقراره فـإذا قـال: أنـا لا أرغـب فيهـا أو سـلـمـت الشـفعة أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على ترك الشـفـعة، أو بـفعل ما يدل على الترك فى عرف الناس، لأن هذه المسائل مفوضة إلى العرف، وهو قول الأئمة الأربعة وغيرهم، كما فى المغنى: ٥/، وبداية المجتهد: ٢٥٩/٢، والقوانين الفقهية: ٢٨٦.

٣ - أمـا ضـمـان الدرك: فهو أن يضمن الشفيع الثمن للبائع عند المشترى فيقول مثلا: أنا ضـامـن بـأن المشترى يعطيك الثمن، فهذا مسقط للشفعة عند بعض العلماء، كالحنفية كما فـى تبيين الـحـقـائـق: ٢٥٩/٥، قالوا: لأن هذا دليل على البيع الحادث للمشترى، أو يقول الشفيع للمشترى: إن استحق البيع أو وجد فيه عيب فأنا ضامن لثمنك.

والـراجـح: أن الشـفعة لا تسقط بذلك، لأن الشرع المطهر جعل له حق الشفعة فلا يسقط إلا بإسقاطه، ولعله بالضمان يجلب إلى نفسه فائدة وهى أن يتم البيع فيستحق الشفعة. وذكر ابـن قـدامة دليـلا آخر: وهو أن الشفيع ضمن قبل البيع ووجوب الشفعة إنما هو بالبيع فكان هو سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به.

انظر المغنى: ٥/. وكشاف القناع: ٤/. وهو قول الشافعي وأحمد وأهل الظاهر.

٤ - أمـا تـجـزئة الـمـشـفـوع فيه فقد اتفق الفقهاء على أن الشفعة حق لا يقبل التجزئة فإذا تـنـازل الشـفيع عن بعض المشفوع فيه كالنصف مثلا سقط حقه فى كل البيع، لأنه لما سلم حـقـه فى النصف بطل حقه فيه بصريح الإسقاط. وبطل حقه فى النصف الباقى لأنه لا يملك تـمـليك الـصفقة على المشترى فسقطت شفعته فى الكل منعا من إضرار المشترى فى تفريق الـصـفقة عليه، لأن الضرر لا يزال بالضرر، لأن النبى ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام. (رواه ابن ماجه).

ولـكـن مـع ذلك لـو طـلـب النصف فلا يسقط حق شفعته فإما أن يأخذ الكل أو يترك الكل كـما فى البدائع: ٢١/٥، وبداية المجتهد: ٢٥٨/٢، والفقه الإسلامى: ٨٤٤/٥، والمحلى

: ٨/٢٥، رقم: ١٦٠٥.

٥ – أما وفاة الشفيع فقد تقدم أن الراجح أن الشفعة تورث سواء طلبها الشفيع أم لا، لأنها حق والحقوق موروثة وتقدم التفصيل فى المسألة الثالثة من باب الشفعة.

٦ – أما العجز عن بعض الثمن أو كله فقد تقدم أنه لا يسقط حق الشفعة نعم! يحدد له الحاكم وقتا يؤدى فيه الثمن وإلا فسخ حق شفعته.

٧ – أما تصرف المشترى فالراجح عدم إسقاط الشفعة بذلك كما تقدم قريبا.

٨ – أما ترك الطلبات فلا يسقط حق الشفعة لعدم ثبوت الطلبات، نعم! يحدد للشفيع وقتا ويؤذنه المشترى فإن أخذ حقه فبها ونعمت! وإلا فلا حق له بعد ذلك وذلك مفوض إلى العرف وإلى رأى الحاكم. وتقدم أول البحث دليله. هذا وبالله التوفيق.

OOOOOOOOOOO

باب المزارعة والمساقاة

٣٠٧١ – وسئل مرارا : عن جواز المزارعة والمساقاة وتطبيق الأحاديث التى جائت فى النهى عنها وفى جوازها، وما الفرق بين الإجارة والمزارعة بتفصيل يطمئن إليه القلب وينشرح به الصدر ؟

الجواب : الحمد لله : هذه المسألة نافعة جدا إن شاء الله نذكر هنا خلاصة التحقيق :

فنقول أولا : تعريف المزارعة : هو دفع الأرض إلى من يزرعها أويعمل عليها والزرع بينهما. كما فى المغنى : ٥/٥٨١.

وفى توضيح الأحكام : ٤/٢١٠ : هى إعطاء الأرض الزراعية لمن يزرعها بجزء مشا ع معلوم مما يخرج منها يشترط لصاحب الأرض أو للعامل.

والمساقاة : أن يدفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. انظر المغنى : ٥/٥٥٤، و٦/٦.

والإجارة : هى عقد على المنافع دون الأعيان، تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما فى معناهما. وانظر فقه المعاملات المالية، لتوفيق مصرى، ص : ٢٣١، ١٨٩.

أقول : وهذه التعاريف أكثرية، ولذلك قد ذكرنا فى أول ا لإجارات أن الشرع المطهر لم يأت بها.

٢ – أما صور المزارعة : فكثيرة، بعضها جائزة وبعضها منهية عنها كما سنفصل.

١ – الصورة الأولى : أن يستأجر رجلا للزراعة ويقول له : لك أجرة شهرية بالدنانير والدراهم مثلا يقول : أعطيك كل شهر عشرة آلاف درهم فهذا جائز عند عامة أهل العلم وقد ورد فى ذلك حديث أخرجه الشيخان عن رافع بن خديج قال : نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض. قال : فقلت : أبالذهب والورق ؟ فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس به. (أخرجه مسلم :٢/١٣).

وفى الصحيحين كما فى المشكاة : ١/٢٥٧، فقلت لرافع بن خديج : فكيف هى بالدراهم والدنانير ؟ فقال : ليس بها بأس.. الحديث.

وفي الحديث (نهى عن المزارعة وأمر بالمواجرة وقال: لا بأس بها) رواه مسلم: ٢/١٤.
وفي أبي داود: ٢/١٢٥: (فنهانا عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة).
٢ - الصورة الثانية: أن يقول رب الأرض للعامل - المزارع -: أعطيك شهريا أو بعد سنة كذا وكذا من الطعام من الحنطة ومن الشعير، ويكون ذلك الطعام من غير هذه الأرض، الحاصل يجعل له في الأجرة الطعام دون الدراهم والدنانير.
فهذه الصورة جائزة عند عامة أهل العلم، ولم يخالف فيها الإمام مالك أيضا. كما خالف في الصورة الآتية.
والدليل على الجواز ما رواه مسلم في صحيحه: ٢/١٣، قال رافع بن خديج: أما شئ معلوم مضمون فلا بأس به.
وهذا اللفظ يشمل الطعام والدراهم، فتدبر.
وفي الإشراف لابن المنذر: ٢/٧٤: وإن اكترى الأرض مدة معلومة بطعام معلوم موصوف فجائز.
أقول: والأصل الحل ولم يأت نهى قط عن إعطاء الأجرة من الثياب أو من الطعام أو من الحيوان أو غير ذلك.
٣ - الصورة الثالثة: وهي قريبة من الثانية: وهي أن يعطي العامل أجرة من جنس المزروع ولكن من غير هذه الأرض مثلا: العامل زرع في الأرض حنطة وقال المالك له: أنا أعطيك في الأجرة الحنطة كذا وكذا: فهذه الصورة جائزة عند الجمهور، كأبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد، والدليل على ذلك أن الأصل الحل ولم يأت النهي عن ذلك. ولأن ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت به كالدور. انظر المغني: ٥/٥٩٨، وفي هذه الصورة خالف مالك وقوله مرجوح واستدلاله بأحاديث النهي عن المزارعة سيأتي تحقيقها قريبا.
٤ - الرابعة: أن يكريها العامل بالثلث والربع أو النصف الخارج منها، بأن يقول رب الأرض: أعطيك هذه الأرض لتزرعها فما خرج منها فنصفه لك ونصفه لي، أو يقول: ثلثه لك أو ربعه مثلا. فهذه المسألة خلافية: منع أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه عن هذه المزارعة، لورود ظاهر النهي عن ذلك، كما في أبي داود: ٢/١٢٧، عن زيد بن ثابت قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض

بـنـصف أو ثـلث أو ربع) وإسناده صحيح. وبترك ابن عمر المزارعة بالثلث، كما فى مسلم: ١٤/٢.

والـراجـح فى هذا: الجواز، لما ذكره البخارى فى صحيحه: ٣٢٣/١، وهو فى المشكاة: ٢٥٧/١، عـن أبـى جـعـفـر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا ويزرعون على الثلث والربع وزارع عـلـى وسـعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبـى بـكـر وآل عمر وآل على وابن سيرين. وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الـرحـمـن بـن يزيد فى الزرع وعامل عمرُ الناسَ على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جـائـوا بـالبـذر فـلهـم كـذا. وقال الحسن: لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما، ورأى ذلك الزهرى وقال الحسن: لا بأس أن يجتنى القطن على النصف. وقال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهرى وقتادة: لا بأس أن يعطى الثوب بـالثـلـث أو الـربـع ونحوه وقال معمر: لا بأس أن تكرى الماشية على الثلث والربع إلى أجل مسمى.

قـال شيـخ الإسـلام فـى فتـاواه: ٩٠/٢٩: فـإذا كان جميع المهاجرين يزارعون والخلفاء الـراشـدون وأكـابـر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان فى الدنيا إجماع فهو هذا. إهـ

وأدلة هـذا الـنـوع مـن الـمـزارعة كثيـرة جـدا، فـصـلها شيخ الإسلام ابن تيمية فى فتاواه: ٥١٠/٢٠، سـواء كـان البـذر من رب الأرض أو من العامل كلاهما جائز، كما فى المصدر المذكور.

وهـو قـول جميع المحدثين والإمام أحمد وإسحاق والبخارى والصاحبين وشيخ الإسلام وابن المنذر وابن خزيمة والخطابى وكثير من الحنفية وغيرهم.

انـظـر مـجـمـوع فتـاوى ابـن تيمية: ٩٥/٢٩، وإعلام الموقعين: ٢٧٦/١، وفى ٣٢٨/٢، والطرق الحكمية ص: ٢٨٦، وزاد المعاد: ٧٧/٢، وتهذيب السنن: ٥٦/٥، ٦٢، ٦٦.

٥ - الـصـورـة الخامسة: أن يعطى الأرض على أن ما ينبت على الأربعاء والماذيانات فهو لـلـعـامـل، ومـا يـنـبـت فـى داخـل الأرض ووسطها فهو لرب الأرض، وهذا النوع منهى عنه بـالاتـفـاق، لما فيه من المخاطرة. فقد ورد فى البخارى: ٣١٣/١، باب ما يكره من الشروط

فـي الـمـزارعة : عـن رافع قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول : هذه القطعة لى وهذه لك فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه، فنهاهم النبى ﷺ عنه. وفى رواية عـن رافـع : أخبـرنـى أعـمـامى أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبى ﷺ بما ينبت على الأربعاء أوشئ يستثنيه صاحب الأرض فنهاهم النبى ﷺ عن ذلك، فقلت لرافع : فكيف هى بـالـدراهم والدنانير ؟ فقال : ليس بها بأس، وكأن الذى نهى عن ذلك ما لم نظر فيه ذو الفهم بـالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة. انظر المشكاة : ٢٥٧/١، التدابير الواقية، ص : ٤١٧.

وقد ذكرنا فى باب الإجارة خمس صور للإجارة بعضها يدخل فى المزارعة فراجعه.

أما تطبيق الأحاديث الناهية عن المزارعة والأحاديث المبيحة لها، فمن وجوه :

١ – الوجه الأول : أن النهى محمول على التنزيه فقط، لا على التحريم، لما روى البخارى : ٣١٣/١، عـن عمرو قلت لطاؤس : لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنه ! قـال : أى عـمـرو ! فإنى أعطيهم وأعينهم وإن أعلمهم أخبرنى يعنى ابن عباس أن النبى ﷺ لـم يـنـه عنه، ولكن قال : إن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ خرجا معلوما. (وهو فى المشكاة : ٢٥٧/١).

٢ – أو الـنـهـى مـحـمـول عـلـى الصورة الخامسة التى ذكرناها قريبا، وهى أن يقول : هذه القطعة لك وهذه القطعة لى، فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه ...... الحديث.

وهذا هو القمار بعينه، وإلى ذلك أشار رافع بن خديج، كما رواه مسلم : ١٣/٢.

قـال الشوكانى فى النيل : ١٣/٦ : وهذا الحديث يدل على تحريم المزارعة على ما يفضى إلـى الـغـرر والـجـهـالة ويـوجـب الـمـشـاجـرة وعليه تحمل ا لأحاديث الواردة فى النهى عن المخابرة، كما هو شأن حمل المطلق على المقيد، ولا يصح حملها على المخابرة التى فعلها النبى ﷺ فى خيبر. إهـ

٣ – أو يـحـمـل الـنـهـى عـلـى المزارعة التى هى سبب النزاع والخصام، فإذا لم يكن هناك خـصـام بأن كان ا لأمر جليا فلا بأس، لما رواه ابوداود : ١٢٥/٢، عن زيد بن ثابت قال : أنا أعـلـم بـذلك منه (رافع بن خديج) وإنما سمع النبى ﷺ رجلين قد اقتتلا فقال : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع. وزاد مسدد : فسمع قوله (لا تكروا المزارع) وفى إسناده كلام.

٤ – الرابع : أن أحاديث النهى مضطربة اختار هذا الجواب ابن قدامة فى المغنى : ٥/٥٨٥.

أقول : والظاهر عدم الاضطراب ولكن بعضها مجملة وبعضها مفصلة، فيحمل المجمل على المفسر.

٥ – أو أحاديث النهى منسوخة بأحاديث الجواز، لأن النبى ﷺ أعطى أرض خيبر بالنصف وعمل بذلك الخلفاء الراشدون – رضى الله عنهم – فهو عمل ناسخ للنهى إن كان.

والراجح فى الجواب عندنا : هو الأول، لأن النهى قد يكون للتنزيه لا سيما إذا قامت هناك قرائن. وههنا كذلك. ولله الحمد وبالله التوفيق. فلا تعارض فى أحاديث الرسول ﷺ لمن فقه فى دين الله وسلم قلبه من الشبهات.

٣٠٧٢ – وسئل : هل يجوز عقد المزارعة إذا كان البذر من العامل ؟

الجواب: الحمد لله : الأصل فى المزارعة الجواز بكل صورها التى نذكرها :

١ – أن تكون الأرض والبذر لرب الأرض، والبقر والعمل للعامل : فهذه صورة جائزة، لا مانع منها.

٢ – أن تكون الأرض لواحد، والبذر والبقر والعمل للعامل : فهذا أيضا جائز.

٣ – أن تكون الأرض والبقر والبذر لواحد، والعمل من العامل جازت أيضا.

٤ – أن تكون الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر، فهذا أيضا لا مانع منه.

ومنع من ذلك الحنفية خلافا لأبى يوسف فإنه أفتى بالجواز وقوله هو الحق.

انظر فتح القدير : ٨/٣٨٩، والهداية.

٥ – وههنا صورتان أخريان ذكرهما صاحب الهداية (١) إحداهما : أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لآخر : فإنه لا يجوز لأنه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع (٢) الثانية : أن يجمع بين البذر والبقر وإنه لا يجوز أيضا، لأنه لايجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج فى الوجهين لصاحب البذر فى رواية وفى رواية لصاحب الأرض، ويكون مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بأرضه. إهـ كذا قال.

والتحقيق : أن الصورة الأولى التى ذكرها صاحب الهداية جائزة أيضا، وقد ورد به الشرع،

لأن صاحب الأرض إما يكون متبرعا بجعل الأرض مجانا لصاحب البذر وهذا لا مانع منه شرعًا بل يشير إلى جوازه الحديث الذى أخرجه البخارى عن أبى هريرة قال: قالت الأنصار للنبى ﷺ: أقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: لا! تكفوننا المؤنة ونشرككم فى الثمرة، قالوا: سمعنا وأطعنا. كما فى المشكاة: ١/٢٥٤.

فهنا تبرع الأنصار بشركة المهاجرين والأرض والعمل وجميع آلات لهم فأجاز النبى ﷺ ذلك، فلو كان البذر من المهاجرين مثلا لم يكن مانعا منه شرعًا وعرفا، وهو واضح.

٢ - وإما يكون صاحب البذر قد زرع الأرض بلا إذن صاحب الأرض، فهنا قد قال النبى ﷺ: (من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته) رواه الترمذى وابوداود بإسناد صحيح، وهو فى المشكاة: ١/٢٥٧.

فهذا نص فى ما قلنا والزرع لصاحب الأرض، فمن جعله لصاحب البذر فقد خالف هذا النص، وعمل بهذ الحديث الإمام أحمد وأهل الحديث والظاهر.

٣ - وإما يكون صاحب الأرض قد أذن لصاحب البذر وأشركه معه فى النصف أو الربع، أو جعل كل الزرع له، فهذا لا حرج فيه أيضا، فتدبر! قال فى الإنصاف: ٥/٤٨٤: لو كان البذر من ثالث أو أحدهما والأرض والعمل من آخر أو البقر من رابع لم يصح على الصحيح من المذهب واختار تقى الدين الجواز، وكذا صاحب المحرر وجعله رواية عن أحمد.

٢ - أما الصورة الثانية التى ذكرها صاحب الهداية فالقول فيها مثل القول فى ما ذكرنا قريبا. المغنى: ٥/٤٩٤.

فإن قلت: ورد فى الحديث عن مجاهد: أن نفرا اشتركوا فى زرع من أحدهم الأرض ومن الآخر الفدان ومن الآخر العمل ومن الآخر البذر، فلما طلع الزرع ارتفعوا إلى رسول الله ﷺ فألغى الأرض وجعل لصاحب الفدان - الحديد - كل يوم درهما، وأعطى العامل أجرا، وجعل الغلة كلها لصاحب البذر. (أخرجه محمد فى كتاب الآثار، ص ٧٢، والدارقطنى ٣٠٧٨، ٤/٥٠، وابن ابى شيبة: ٧/١٢٣، وهو فى فتح القدير لابن الهمام: ٨/، وإسناده ضعيف، والحديث منكر، مرسل ومع إرساله واصل بن جبيل ضعيف والحديث مخالف للحديث المتقدم (من زرع فى أرض قوم الخ) فلا يحتج به.

٦ - قال فى الإنصاف: ٥/٤٨٤: ولو كانت البقر من واحد والأرض والبذر وسائر العمل

من آخر : جاز، قاله فى الفائق والفروع.

والظاهر جواز جميع الصور إن شاء اللّٰه.

قال شيخ الإسلام فى الفتاوى : ١٢٥/٢٩ : ويشتركان على أىّ وجه شاؤا ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبى ﷺ من أنواع الغرر أو الربا أو أكل المال بالباطل، ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التى تشبه المساقاة والمزارعة مثل أن يدفع دابته أو سفينته أوغيرهما إلى من يعمل عليهما والأجرة بينهما.إهـ

وأفتى أبو يوسف بجواز جميع الصور، كما فى البدائع : ١٧٩/٦.

أقول : وقد أحسن وأجاد أبو يوسف رحمه اللّٰه فى ذلك، لمكان العرف ولعدم تضمن تلك الصور محظورا شرعيا.

٧ – ومن أنواع المزارعة أن تكون الأرض لرجل فيدعو الرجل إلى أنه يزرعها والبذر والنفقة عليهما نصفان : فهذا أيضا جائز عند أبى يوسف وهو الحق كما فى التدابير الواقية، للدكتور فضل إلهى ص ٤١٥، وقد فصل أكثر هذه الصور.

٣٠٧٣ – مسألة : لو شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقى : فهذا لا يجوز كما فى الإنصاف : ٤٨٤/٥، وإن شرط أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسمان الباقى، فسدت المزارعة.

أقول : وجهه أن الحديث الذى رواه الشيخان عن رافع بن خديج قال : أخبرنى أعمامى أنهم يكرون الأرض على عهد النبى ﷺ بما ينبت على الأربعاء أو شئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبى ﷺ عن ذلك.. الحديث.

وهو فى المشكاة : ٢٥٧/١، وفى المغنى : ٥٩٢/٥. فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقى لم يجز الخ.

٣٠٧٤ – وسئل : هل يشترط تعيين المدة فى المزارعة ؟

الجواب : الراجح من أقوال أهل العلم أنه لا يشترط تعيين المدة للمزارعة. قال البخارى : ٣١٣/١ : باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة – يعنى فهى صحيحة – ثم ذكر عن ابن عمر قال :عامل النبى ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أوزرع. وفى رواية قال لهم : نقركم ما أقركم اللّٰه تعالى.

فعلى هذا إذا أعطى رب الأرض أرضه لعامل بالثلث أو الربع أو غير ذلك، ولم يعين مدة فهى مزارعة صحيحة، فإن تمت سنة وطلع الزرع فهو بينهما على وفق شرطهما. وإن أراد رب الأرض أن يخرج العامل أعطاه أجرة عمله، كما فعل ذلك عمر - رضى الله عنه - مع اليهود حين أجلاهم من خيبر.

ولهذا: فمن اشترط تعيين المدة كصاحب الهداية: ٣٨٦/٨، والحنفية فقولهم لا يدل عليه دليل شرعى. أما قوله: لأنه عقد على منافع الأرض أو منافع العامل والمدة هى معيار لها يصلح بها، فليس بحجة، لأن المنافع تتبين وإن لم يشترط المدة كما هو ظاهر.

ولذلك قال محققو الحنفية: إنه لا يشترط ذلك. ففى الفقه الإسلامى :٦١٨/٥: والمفتى به أن المزارعة تصح بلا بيان مدة، وتقع على أول زرع واحد، كما فى الدر المختار :١١٣/٥.

وعكس ابن حزم فقال فى المحلى :٦٢/٧: ولا يحل عقد المزارعة إلى أجل مسمى لكن هكذا مطلقا، لأن هكذا عقده رسول الله ﷺ وعلى هذا مضى جميع الصحابة وكذلك أخرجهم عمر رضى الله عنه إذا شاء فى آخر خلافته فكان اشتراط مدة فى ذلك شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل. إهـ

أقول: فصارت الأقوال ثلاثة (١) وجوب تعيين المدة (٢) تحريم تعيين المدة (٣) جواز كلا الأمرين وهو الحق، لأن التعيين مباح، وترك التعيين فعله النبى ﷺ فهو جائز أيضا، وأصول ابن حزم والحنفية فى هذا ضعيفة. وللتحقيق مقام آخر.

وانظر الكويتية ٥٠/٢٧.

٣٠٧٥ - وسئل: عن قول صاحب المغنى: ٥٩٤/٥: وإن اشترك ثلاثة من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر، ومن الآخر البقر والعمل على أن ما رزق الله بينهم فعملوا فهذا عقد فاسد، وذكر أنه قول الأئمة الأربعة، واستدل بحديث مجاهد المذكور، وبأنه عقد لا يدخل فى الإجارة ولا فى المزارعة ولا فى الشركة، فهل هذا صحيح؟

الجواب: الظاهر فى هذه الصورة الجواز، وهذه داخلة فى المزارعة ومن قال: إن المزارعة لاتكون إلا إذا كان البذر من رب الأرض أو العامل فقط؟ بل يجوز أن يكون من ثالث، لأن الأصل فى المعاملات الحل حتى يأتى المنع صريحا. وهذه العقود مبنية على التراضى ما لم

يتضمن ربا أو غررا فاحشا. بل ذكر صاحب الإنصاف : ٤٨٤/٥ : لو كان البذر من ثالث أو من أحدهما والأرض والعمل من آخر أو البقر من رابع لم يصح على الصحيح من المذهب، وذكر فى المحرر ومن تابعه تخريجا بالصحة وذكره الشيخ تقى الدين رحمه اللّٰه رواية واختاره وذكر ابن رزين أنه الأظهر.

أقول : عقد المزارعة عقد مشاركة كما فى البدائع : ١٧٩/٦، وإعلام الموقعين : ٢٧٦/١، ولا محظور فى هذا، وليس المنع من هذه الصورة قول الأئمة الأربعة بل فيه خلاف كما ذكرنا. وفى البدائع : ١٨٠/٦ : وفى هذه الصورة على قياس قول أبى يوسف يجوز.

٣٠٧٦ – حرم الحنفية بعض الصور فى المزارعة واستدلوا بأن المزارعة ثبتت على خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص، فهل هذا صحيح ؟ كما فى البدائع : ١٧٩/٦؟

الجواب : أقول : والتحقيق أن المزارعة ليست من العبادات بل هى من المعاملات والأصل فيها الحل والإباحة وإنما العبادات على التوفيق، فكل مزارعة ومعاملة جائزة ما لم يتضمن حراما صريحا.

قال ابن القيم رحمه اللّٰه فى الإعلام : ٢٧٦/١ : وقستم المزارعة والمساقاة على الإجارة الباطلة فأبطلتموهما وتركتم محض القياس وموجب السنة وهو قياسهما على المضاربة والمشاركة فإنهما أشبه بهما منها بالإجارة. إهـ

وقال فى : ٤/٢ : فالذين قالوا : المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما أرادوا العمل والربح فى هذه العقود غير معلومين قالوا : هى على خلاف القياس وهذا من غلطهم فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة التى يشترط فيها ا لعلم بالعوض والمعوض. إهـ ثم فصل المساقاة.

أقول : فعلى هذا إذا صارت المزارعة من المشاركات والشركة جائزة بين أربعة وستة وبين من كان ماله أكثر أو أقل والشركة بالبدن وبالآلة وفى الحيوان فتدبر! وانظر باب الشركة.

وبهذه القاعدة تنحل إشكالات كثيرة فى المزا رعة والمسائل المفروضة التى فرضها بعض الفقهاء، ولم يذكروا لها دليلا شرعيا وإنما ذكروا بعض القواعد التى لا دليل عليها، فتدبر وتكلم بعلم.

٣٠٧٧ – مسألة : فإن قلت : ورد فى سنن أبى داود : ٢/١٢٧ : أن البذر إذا كان من العامل لا يجوز عقد المزارعة فكيف قلتم بجوازها وإن كان البذر من رب الأرض أو من العامل فنقول فى الجواب : إن الحديث بلفظ عن رافع بن خديج (أنه زرع أرضا فمر به النبى ﷺ وهو يسقيها فسأله لمن الزرع ؟ ولمن الأرض ؟ فقال : زرعى ببذرى وعملى لى الشطر ولبنى فلان الشطر، فقال : أربيتما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك) ولكن إسناده ضعيف، فيه بكر بن عامر العجلى ضعيف من السادسة، كما فى التقريب وضعفه الألبانى وغيره وهو فى المجموع : ١٤/.

٣٠٧٨ – وسئل : عن المزارعة إذا مات المزارع وأراد أولاده بقائها ومالك الأرض لا يرضى بهم فما الحل ؟

الجواب : الحمد لله : يجوز لمالك الأرض أن يفسخ عقد المزارعة مع العامل بغير رضاه، إذا لم يعده مدة معلومة، فكيف بأولاده ؟ قال البخارى : ١/٣١٤ : باب إذا قال رب الأرض : أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيهما. ثم ذكر حديث ابن عمر أن النبى ﷺ قال لليهود : نقركم ما شئنا فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحا.

فى المحلى : ٧/٦٢ : وأيهما شاء ترك العمل فله ذلك لما ذكرنا وأيهما مات بطلت المعاملة لأن الله يقول : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ فإن أقر وارث صاحب الأرض... ورضى العامل فهما على ما تراضيا عليه وكذلك إن أقر صاحب الأرض ورثة العامل برضاهم فذلك جائز على ما جرى عليه أمر رسول الله ﷺ ومن بعده من الصحابة بلا خلاف من أحد منهم فى ذلك.

٣٠٧٩ – مسألة : وإذا أراد صاحب الأرض إخراج العامل بعد أن زرع أوأراد العامل الخروج بعد أن زرع بموت أحدهما أو فى حياتهما فذلك جائز، وعلى العامل خدمة الزرع ولا بد وعلى ورثته حتى يبلغ مبلغ الانتفاع به من كليهما لأنهما على ذلك تعاقدا العقد الصحيح فهو لازم لأنه عمل به رسول الله ﷺ فهو فى كتاب الله فهو صحيح لازم وعقد يلزم الوفاء به، كما فى المحلى : ٧/٦٢، وما عداه إضاعة للمال وإفساد للحرث وقد صح النهى عنه.

٣٠٨٠ – مسألة : فإن أراد أحدهما ترك العمل وقد حرث وقلب وزبّل ولم يزرع فذلك

جائز ويكلف صاحب الأرض للعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة زبله إن لم يجد له زبلا مثله إن أراد صاحب الأرض إخراجه لأنه لم تتم بينهما المزارعة التى يكون كل ما ذكرنا ملغى بتمامها. وقال تعالى : ﴿ والحرمات قصاص ﴾ فعمله حرمة فلا بد له من أن يقتص بمثلها والزبل ماله فلا يحل إلا بطيب نفسه. المحلى : ٦٣/٧.

٣٠٨١ – و سئل : عن رجل عامل يريد الخروج فهل له حق فى الأجرة ؟

الجواب : ذكر ابن حزم فى المحلى :٦٣/٧، بأنه لا حق له، ونصه : فلو كان العامل هو المريد للخروج فله ذلك ولا شئ له، فيما عمل وإن أمكنه أخذ زبله بعينه أخذه وإلا فلا شئ له لأنه مختار للخروج، ولم يتعد عليه صاحب الأرض فى شئ ولا منعه حقا له فهو مخير بين إتمام عمله وتمام شرطه والخروج باختياره ولا شئ له لأنه لم يتعد عليه بغير طيب نفسه فى شئ. إهـ

فإن قلت : ما تصنعون بالحديث الذى رواه البخارى فى بابة الثلاثة الذين آووا إلى الغار وانحطت عليهم صخرة وفيه (فترك أجره فثمرته) الحديث.

فهنا أجر العامل لم يضيع. فنقول : هناك فرق بين المزارعة وبين الإجارة فإن الأجير يستحق الأجرة بعمله سواء حصل المقصود لصاحب الشئ أم لم يحصل، كمن يبنى دارا لغيره بأجرة فإنه يستحق الأجرة كل يوم وصلت الدار إلى انتهائها أم لا. بخلاف المزارعة فإن العامل يستحق نصف الزرع إذا طلع الزرع فإذا لم يطلع وتركه فإنه لا يستحق شيئا إن شاء اللّٰه.

٣٠٨٢ – وسئل : عن الزكاة هل هى على صاحب الأرض أم على العامل؟

الجواب : تقدم فى (١٧٣/٨) رقم (١٥٨٤) أنها متعلقة بالزرع فمن طلع له خمسة أوسق فعليه الزكاة سواء فى ذلك العامل وصاحب الأرض فلو طلع لصاحب الأرض خمسة أوسق فعليه العشر وإن طلع للعامل خمسة أوسق فعليه العشر. وإن لم يطلع لكل واحد منهما هذا المقدار فلا شئ عليهما.

ولا يجوز أن يشترط صاحب الأرض أداء الزكاة على العامل أو بالعكس لأنه شرط يخالف كتاب اللّٰه تعالى فإن اللّٰه عز وجل فرض الزكاة على صاحب المال لا على غيره، كما فى المحلى : ٦٣/٧.

٣٠٨٣ – وسئل : عن اشتراط صاحب الأرض بأن لا يزرع العامل ما يضر بالأرض أو

يحرم في الشرع كالأفيون والقنب والتنباك ونحو ذلك هل يجب الوفاء بالشرط ؟

الجواب : يجب الوفاء بشرط صاحب الأرض لأن المسلمين على شروطهم، ولقوله تعالى : ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ ولأن ما يضر المسلم لا يجوز فعله لقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) رواه ابن ماجه.

وفي المحلى : ٦١/٧ : لأن خلافه فساد وإهلاك للحرث.

أما زراعة الأفيون ونحوه من المحرمات فلا يجوز زراعتها وإن أذن له صاحب الأرض فإن الله عز وجل نهى عن التعاون بالإثم والعدوان وقدمنا تفصيلا هذه في المجلد العاشر (٣٧٨/١٠) وفي الدر المختار ومتنه : ٤٥٧/٦ : ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون لكن دون حرمة الخمر، كتاب الأشربة.

أما التنباك فلا يجوز أيضا. أما قول صاحب رد المحتار : ٤٥٩/٦ : (شرب الدخان) فإنه لم يثبت إسكاره ولا تغيره ولا إضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة : الأصل في الأشياء الإباحة. إهـ فقوله غلط : لما قدمنا من الأدلة الكثيرة على عدم جواز ذلك فراجع المجلد العاشر.

٣٠٨٤ – وسئل : عن التبن هل هو حق المزارع أم صاحب الأرض ؟

الجواب : هو على ما تعاقدا عليه فإن لم يذكرا شيئا فهو بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما من الزرع.

قال ابن حزم في المحلى : ٦١/٧ : والتبن في المزارعة بين صاحب الأرض وبين العامل على ما تعاملا عليه لأنه مما أخرج الله تعالى منها.

٣٠٨٥ – مسألة : وحصاد الزرع ودواسه على العامل أم على صاحب الأرض ؟ وكذا نفقة الزرع من السماد والبقر وأجرة الحارس مثلا على من ؟

الجواب : هذه المسائل ونحوها كلها حلها في أمرين (١) الأول : أن يذكر المالك أو العامل في أول العقد شروطهما. فيشترط المالك على العامل كل هذه الأمور. ويقبلها العامل بطوعه : فهذه لازمة عليه، وإن شرطها العامل على المالك فهي عليه، لأن المسلمين على شروطهم. وهذه شروط لا تتضمن الربا ولا الغرر ولا النزاع، فتجوز، كما قدمنا التحقيق في الشروط مفصلا في (/٠) وباب الإجارة.

٢ – والأمر الثانى : إن لم يذكرا شيئا من ذلك فيرجع أمرهما إلى العرف، فما كان فى العرف على العامل فهو عليه، وما كان فى العرف على المالك فهو عليه، ولم يحدد الشارع فى ذلك حدا. بل فوض هذه الأمور إلى رضا المتعاقدين وإلى العرف وهذا من سماحة الشرع المطهر وشموله ونفعه، ولله الحمد.

أما ما ذكره الفقهاء من أن بعض الأشياء على المالك وبعضها على العامل فهى أمور حسب العرف أيضا.

قالوا : إن العامل يلزمه ما فيه إصلاح الثمرة وحرث الأرض والبقر وآلة الحرث وسقى الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق الماء وتنقيتها وقطع الحشيش المضر والشوك وقطع الشجر اليابس وزبار الكرم – أى التقليم – وقطع ما يحتاج إلى قطعه وتسوية الثمرة وإصلاح الأجاجين وهى الحفر التى يجتمع فيها الماء على أصول النخل وإدارة الدولاب والحفظ للثمر فى الشجر وبعده حتى يقسم، والتشميس والتذرية ونحوها، وعلى المالك ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وحفر البئر وشراء ما يلقح به. وعبر عن هذا بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى، فقال : كل ما يتكرر كل عام فهو محل العامل ومالا يتكرر فهو محل رب المال. إهـ المغنى : ٥/٥٦٥.

وجعل الحصاد على العامل فى الفقه الحنبلى وجعل الحنفية على كليهما، كما فى البدائع : ٦/١٨٠، والإنصاف ٦/٤٨٥.

وفصل ابن عثيمين فى الشرح الممتع بتفصيل جيد : ٩/٢٨٥.

ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقى وزبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه وطرق الماء وحصاد ونحوه.

ثم قال (٩/٢٨٦) : والجذاذ فيرون أن الجذاذ على كل واحد منهما بقدر حصته، وإن شرط على العامل فلا بأس. والصواب أنه يتبع فى ذلك العرف فإذا جرت العادة أن الجذاذ يكون على العامل فهو على العامل، وإن جرت أن يكون على صاحب المال فهو على صاحب المال، و العادة عندنا أن الثمار إذا نضجت قسموها على رؤس النخل فيقال للعامل : جذ نخلك ويقال لصاحب المال : جذ نخلك.

ثم ذكر الماتن وعلى رب المال ما يصلحه كسد الحائط وإجراء الأنهار والدولاب ونحوه،

وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها ونحوه يعنى مما فيه صلاح الأصل، فإذا قال قائل: أين من كتاب الله وسنة رسوله أن هذا عليه كذا وهذا عليه كذا؟ نقول: المرجع فى ذلك إلى العرف على القاعدة المعروفة، وكل ما أتى ولم يحدد بالشرع كالحرز فبالعرف إحدد. فإن لم يكن هناك عرف مطرد وجب على كل منهما أن يبين للآخر ما عليه وما له حتى لا يقع النزاع بتغير يسير، إهـ

وفى الفتاوى السعدية ص: ٤٣٥: إذا شرط على العامل ما يلزم رب المال فهذا صحيح، لأن المسلمين على شروطهم. إهـ

وفى البدائع: ٦/١٨١: ذكر أن الأصل أن كل عمل يحتاج إليه الزرع قبل تناهيه وإدراكه وجفافه مما يرجع إلى إصلاحه من السقى والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الأنهار وتسوية المسقاة: فعلى المزارع، لأن ما هو المقصود وهو النماء لا يحصل بدونه عادة، فكان من توابع المعقود عليه، فكان من عمل المزارعة، فيكون على المزارع. وكل عمل يكون بعد تناهى الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج، لأنه ليس من عمل المزارعة.

وكل عمل بعد القسمة من الحمل إلى البيت ونحوه مما يحتاج إليه لإحراز المقسوم: فعلى كل واحد منهما فى نصيبه، لأن ذلك مؤونة ملكه فيلزمه دون غيره.

وروى عن أبى يوسف أنه أجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشائخنا بما وراء النهر يفتون به أيضا.

والجذاذ فى المعاملة ليس على العامل بلاخلاف إهـ انظر البدائع: ٦/١٨١.

أقول: وقول أبى يوسف هو الصواب، بل نص الحنفية جميعا على ذلك فى مسألة الضمان، كما فى الكويتية: ٣٧/٧٢، لأن المعروف كالمشروط، و المسلمون على شروطهم.

أقول: ويجوز اشتراط الجذاذ والحصاد والبذر وجميع الأشياء على العامل، كما فعل النبى ﷺ فى خيبر شرط عليهم ذلك وهل فوق هذا دليل؟ انظر المغنى: ٥/٥٦٧، انظر التدابير الواقية، ص: ٤١٨.

٣٠٨٦ – وسئل: عن الشروط التى يذكرها الفقهاء للمزارعة هل هى ثابتة؟ كشرط

أهلية العاقدين (٢) وتعيين مدة العقد (٣) وصلاحية الأرض للزراعة (٤) والتخلية بين الأرض وبين العامل (٥) وأن يكون الناتج مشتركا مشاعا بين العاقدين تحقيقا لمعنى الشركة (٦) وبيان من عليه البذر منعا للمنازعة وإعلاما للمعقود عليه وهو منافع الأرض أو منافع العامل (٧) وبيان نصيب كل من العاقدين (٨) وبيان جنس البذر ليصير الأجر معلوما (٩) وبيان ما يزرع في الأرض. كما في الفقه الإسلامي :٥/٦١٨.

الجواب : الحمد لله : هذه الشروط غالبها لا حاجة إلى ذكرها، لأنها من لوازم العقد فإن العقد لايتم إلا بها، والصحيح أن المزارعة عقد من عقود المعاملات الأصل فيها الجواز فتصح بالتراضي وبكل شرط شرطه أحد العاقدين إذا لم يتضمن الربا أو الغرر أو المنازعة، وبعد هذه المقدمة نفصل هذه الشروط المذكورة :

١ - أما أهلية العاقدين فأمر لابد منه، لأن العقد لا يمكن إلا من العاقل ا لمميز والمجنون أو الصبي غير المميز فلا عبرة لكلامه في الشرع، لأن النبي ﷺ قال : (رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ) رواه ابوداود ٤٣٩٨، والنسائي : ٢/١٠٠، والدارمي عن عائشة بإسناد صحيح.

ويجوز مزارعة الصبي الذي يكون مميزا، كما تقدم في أول باب البيوع.

٢ - أما المرتد فهو على وشك القتل فلا يصح عقده.

٣ - أما اشتراط أن يكون الزرع معلوما، بأن يبين ما يزرع فالظاهر أنه لا يجوز له أن يزرع ما نهى عنه الشرع كالأفيون ونحوه، ولا يجوز للعامل أن يخالف ما شرطه المالك، لأن العمل على الشرط واجب، المسلمون على شروطهم.

وإذا لم يبين ما يزرع في الأرض فهو مفوض إلى العرف وإلى العامل.

٤ - أما تعيين الخارج الناتج فقد قالوا : إنه واجب، لأنه بمنزلة الأجرة وتعيينها لازم، والصحيح : أن التعيين أفضل وليس بشرط فإذا لم يذكر فإنه يفوض إلى العرف، فيأخذ العامل على وفق العرف، واشتراط ذلك يقتضي دليلا ولم يوجد.

انظر البدائع : ٦/١٧٧، والمغني : ٥/٥٩٣.

٥- أما اشتراط أن يكون الخارج مشتركا بين العاقدين فلو شرط تخصصه بأحدهما فسد العقد، فالظاهر أن عقد المزارعة لا يوجد حقيقتها إلا كذلك، ولو شرط الزرع والناتج كله

لواحد والأجرة للآخر فتصير إجارة لا مزارعة فتصح ولكن هي إجارة.

٦ - أما اشتراط أن يكون الناتج جزءًا مشاعا كالنصف والربع : فهو شرط صحيح، لأن بذلك ورد الحديث، وكان ﷺ يعامل مع أهل خيبر بذلك.

فلو شرط رب الأرض مقدارا معلوما لنفسه كأربعة أمداد أو عشرة أو بقدر البذر لم يصح العقد، لأنه يخالف النص الذى ورد فى ذلك كما فى مسلم (أو شئ يستثنيه صاحب الأرض) كما فى المشكاة : ١/٢٥٧.

٧ - ولا يصح اشتراط الحب لواحد والتبن لواحد، لأن الحب قد تصيبه آفة فلا يحصل إلا التبن فيدخل فى المزارعة المنهى عنها (لك هذا الجانب ولى هذا الجانب) كما تقدم.

٨ - أما اشتراط كون الأرض صالحة للزراعة فشرط صحيح، لأن العامل لو لم يكن عالما كان ذلك خداعا معه وإن كان عالما ثم أقدم على الزراعة فى أرض لاتنبت فهذا إضاعة للمال وهو لا يجوز، بل يحجر على أمثال هؤلاء الذين يضيعون الأموال والأوقات. نعم ! إذا كانت الأرض لا تنبت إلا بعد سنة فهذا لا مانع منه، انظر التدابير الواقية، ص : ٤١٥.

٩ - أما اشتراط كون الأرض معلومة، لئلا يفضى إلى المنازعة فصحيح.

١٠ - أما اشتراط أن يكون محل العقد مقصودا، أى : المعقود عليه فى المزارعة مقصودا بحسب العرف والشرع أى : من الأعمال الزراعية عرفا وشرعا، فلو عقد على نقل الحجارة أو رصف الطرقات أو يكون البذر من العامل فسدت المزارعة : فشرط غير صحيح، لأن فى المسألة تفصيلا.

١ - وهو أن المالك إما عين له أجرة سوىٰ ما ينبت من الزرع فهذه إجارة صحيحة وهو أجيره.

٢ - وإما شرط على العامل أن يزرع ويصلح الطرق وينقل الحجارة وهو رضى بذلك فهذا أيضا لا مانع منه، لأن مبنى المعاملات على التراضى، والمسلمون على شروطهم.

وفى المغنى : ٥/٥٦٦ : وقد روى عن أحمد ما يدل على صحة ذلك، فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما فإن شرطه على العامل جاز. إهـ

٣ - وإما أن يقول : أنا أزرع وأنت تصلح الطرق وتنقل الحجارة والزرع بيننا نصفين، فهذه صورة الإجارة والأجرة مجهولة وليست صورة المزارعة، لأن عمل العامل لا تعلق له بالزرع.

وفى الكويتية : ١/٢٦٣ : ولو كان فى الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل، وهو ما يقدره أهل الخبرة.

أما اشتراط تعيين المدة فليس بصحيح : كما قدمنا لأن النبى ﷺ زارع مع أهل خيبر بلا اشتراط تعيين المدة.

١١ – أما بيان نصيب كل واحد : فصحيح، لأن النبى ﷺ عينه مع أهل خيبر. انظر التدابير الواقية، ص : ٤١٦.

هذه الشروط المذكورة فى الفقه الإسلامى : ٥/٦١٨، وتحقيقها من عندنا، ولله الحمد.

٣٠٨٧ – وسئل : هل يشترط فى المزارعة أن تكون الأرض ملكا للمزارع أم يكفى أن يكون مالكا لها بالإجارة وغيرها ؟

الجواب : الحمد لله : لا يشترط أن تكون الأرض مملوكة لصاحب الأرض بل يكفى أن يكون مالكا لمنفعتها فقط، فيجوز للمستأجر أن يعطى أرضه بالمزارعة لغيره. وفى الحديث (وأمر بالمواجرة) رواه مسلم : ٢/١٣.

فعمومه يدل على أنه يجوز للمستأجر أن يعطى أرضه لغيره بالمزارعة وبالإجارة كما تقدم فى باب الإجارة.

وبهذا قال الجمهور، كما فى رد المحتار : ٦/٢٨٤، والبدائع : ٦/١٧٨، والمغنى : ٥/٤١٣، وكشاف القناع :٣/٥٤١، والكويتية : ٣٧/٥٩. وفيها : ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يشترط أن تكون الأرض مملوكة لصاحبها وإنما يكفى أن يكون مالكا لمنفعتها فقط.

وعلى ذلك لو استأجر إنسان أرضا من الغير لمدة معينة بمبلغ معين من المال فإنه يجوز لهذا المستأجر أن يدفع هذه الأرض مزارعة إلى شخص آخر، ووجه ذلك أن المعيار لصحة المزارعة أن تكون منفعة الأرض مملوكة لمن يزارع عليها أما ملكية رقبتها فليست بشرط لذلك. إهـ

٣٠٨٨ – وسئل : ما هى شروط المزارعة ؟

الجواب : قلت : تقدمت مع تحقيقها. وشروطها الشرعية : (١) التراضى (٢) أن يكون نصيب كل واحد منهما جزءًا مشاعا كالنصف والثلث (٣) وأن لا يشترط المزارع لنفسه

جزءًا معينا أو مقدارا معينا من الناتج (٤) وأن لا تكون المزارعة على حصة معلومة من الأرض للمزارع وحصة أخرى للعامل، فتدبر!

٣٠٨٩ – وسئل: ادعى صاحب الأرض تقصير العامل على وجه يضر بالزرع وأنكره العامل أوأنكر الشرط بأن صاحب الأرض لم يشترط على كذا وكذا كإزالة الحشيش مثلا، فما هو الحكم؟

الجواب: **القاعدة**: أن المزارع أمين فى الأرض المزروعة ويترتب على كونه أمينا أنه لا يضمن ماتحت يده من محصول لصاحب الأرض إذا هلك بدون تعدٍ أو تقصيرٍ كما فى سائر عقود الأمانات. أما إذا تعدى أو قصر فإنه يكون ضامنا. والدليل على أن الأمانة لا تضمن لقوله ﷺ (من أودع وديعة فلا ضمان عليه) رواه ابن ماجه (٢٤٠١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. وأسناده حسن أو حسن بمجموع الطرق، كما فى الإرواء :١٥٤٧.

ومعرفة التفريط والتقصير مفوض إلى العرف، ولذلك قال الفقهاء: ولو كان الأكار ترك سقى الأرض مع القدرة عليه حتى ييبس فإنه يضمن قيمة الزرع نابتا والمعتبر فى التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقى فإن لم يكن للزرع قيمة حينئذ فإنه تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما.

قالوا: الذارى يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا، إذا كان الحفظ عليه متعارفا، وقالوا: والحاصل أن فى كل موضع ترك الأكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان ومالا فلا. كذا فى الهندية بتفصيل: ٢٦٧/٥.

وفى الكويتية: ٧٦/٣٧: وإن شرط عليه رب الأرض الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن، إلا أن يؤخر تأخيرا معتادا وإن ترك تأخير الزرع حتى أكله الدواب كان ضامنا له، هذا قبل الإدراك. أما بعده فليس عليه ضمان، لأن الحفظ بعده ليس على المزارع، نص على ذلك الحنفية كما فى حاشية ابن عابدين :٢٨٣/٦.

أقول: تقدم قريبا مسألة الحصاد والحفظ على من يجب؟ فراجعه.

وفى التدابير الواقية، ص: ٤١٧: كفيصل حسن.

٣٠٩٠ – وسئل: عن المزارعة هل تبطل بموت أحد المتعاقدين؟

الجواب : تقدم أن المزارعة إذا لم يكن فيها وعد من صاحب الأرض مدة معلومة فإن العقد يفسخه كل واحد من المتعاقدين وينتهي بالموت سواء مات المزارع أو المالك.

ولكن إذا وعده عشر سنين مثلا ثم مات أحدهما فهل يبطل عقد المزارعة أم يبقى إلى أن تنتهي المدة الموعودة ؟ فنقول : على رأى ابن حزم لا يحل عقد المزارعة إلى أجل مسمى، كما فى المحلى : ٦٢/٧.

ولكن هذا الرأى ضعيف، لأنه مبنى على أصل غير صحيح وهو أن الشرط لا بد أن يكون منصوصا. والصحيح : أن الأصل فى الشروط الحل ما لم يأت النهى عنه كما تقدم فى باب الإجارة تفصيلا.

٢ - والصحيح : أن الوفاء بالوعد واجب : فعلى هذا إذا مات العامل فلا يجب على ورثته أن يقوموا مقامه، لأن الوعد كان لازما عليه، لقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ وهذا واضح إن شاء الله.

وإذا كان الميت هو مالك الأرض فإن رضى ورثة المالك مع العامل بالمزارعة فهذا لا كلام فيه.

وإن أرادو أن يفسخوا عقد المزارعة مع هذا العامل الذى وعده والدهم إلى عشر سنين وأراد العامل بقاء العقد : فالظاهر أن عقد المزارعة وعقد الإجارة فى هذه المسألة شئ واحد وقد ذكرنا فى الإجارة أنها لا تفسخ عند الجمهور بالموت وتفسخ عند الحنفية والظاهرية.

ورجح البخارى فى صحيحه : ٣٠٥/١ عدم الفسخ وقال ابن عثيمين فى الشرح الممتع فى باب الإجارة : أنهم ورثوها مسلوب المنفعة، فتدبر ! وانظر الفقه الإسلامى : ٦٢٧/٥، والبدائع : ١٨٤/٦، والمبسوط : ٤٥/٢٣.

٣٠٩١ - وسئل : عن العامل هل يجوز له أن يشارك معه غيره فى الأعمال الزراعية بدون إذن المالك ؟

الجواب : الحمد لله : هذه المسألة وأمثالها كإجارة عين تحل بأسس شرعية وهى :

١ - إذا كان هناك شرط معتبر شرعا وجب الالتزام به، كأن يقول المالك : لا تزرع الأرض بإنسان خائن أو لا تزرعها إلا بنفسك.

٢ - إذا كانت طبيعة المأجور مما يتأثر باختلاف الاستعمال وجب أن لا تستعمل على

وجه ضار ويجوز استعمالها على وجه أخف.

٣ – مراعاة العرف فى الاستعمال سواء كان عرفا عاما أو خاصا، وما يوجد فى كتب الفقه من فروع تطبيقية يوهم ظاهرها الاختلاف فإنه يرجع إلى هذاه الأسس، كما فى الكويتية :١/٢٧٦.

وفى المغنى : ٦/٦٠ :فإن شرط أن لا يستوفى فى المنفعة بمثله ولا من هو دونه، ففيه قولان فى مذهب أحمد (١) يصح الشرط وهو أحد الوجهين فى مذهب الشافعى، لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به.

أقول : وهو الحق إن شاء الله (لأن المسلمون على شروطهم) كما تقدم مرارا. ونحوه فى الهندية :٥/٢٥٠.

٣٠٩٢ – وسئل : عن المزارع يقيم غيره مقامه على الأرض، فهل يجوز له ؟

الجواب : هذه المسألة يظهر حكمها من المسألة السابقة.

والتحقيق : أن المالك لو أذن له مطلقا جاز ذلك، وإن شرط عليه أن يعمل هو بنفسه لزمه ذلك وفاء بالشرط. ولقوله تعالى : ﴿اوفوا بالعقود﴾ و (المسلمون على شروطهم).

قال ابن قدامة فى المغنى : ٥/٥٧٨ : وإذا ساقى رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض والشجر لم يجز ذلك، وبهذا قال أبو يوسف وأبو ثور وأجازه مالك إذا جاء برجل أمين. ولنا أنه عامل فى المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب، ولأنه إنما أذن له فى العمل فيه فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل.

أما فى الإجارة فيجوز النيابة وكذا فى الوقف. وللموقوف عليه أن يزارع غيره ولا نعلم فيه خلافا عند من أجاز المزارعة والمساقاة، ملخصا.

أقول : الحق فى هذا الباب الالتزام بالشرط إن كان، أو الرجوع إلى العرف إن كان، وإلا فالأصل أنه لا يجوز التصرف فى مال الغير إلا برضاه، فقد قال ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) أخرجه البيهقى فى الشعب، كما فى المشكاة : ١/٢٥٥.

وفى الهندية تفصيلات لا دليل عليها : ٥/٢٥٠، ولكن يستفاد من كلامه : أن المزارع إذا أراد أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة ليس له أن يدفع الأرض إلى غيره إلا أن يأذن له صاحب الأرض نصا أودلالة، بأن يقول : اعمل فيها برأيك ويكون له أن يستأجر أجراء بماله لإقامة

عمل المزارعة إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه.إهـ
وانظر الكويتية :٣٧/٨١، ٣٧/١٢٨، التولية فى المزارعة والشركة فيها.

٣٠٩٣ – وسئل : إذا عين المالك للمزارع أن لا يزرع إلا حنطة مثلا، فهل يصح الشرط أم لا ؟

الجواب : الصحيح الالتزام بهذا الشرط لما تقدم مرارًا من أن الوفاء بالشرط واجب عملا بقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ وبالحديث المشهور فى الشروط.

وهذه المسألة فصلت فى الكويتية بتفصيل جيد (٣٧/٥٥) قالوا : البذر كل حب يزرع فى الأرض وقد نص الحنفية والحنابلة على أنه يشترط فيه أن يكون معلوما بأن يبين جنسه ونوعه ووصفه، وعلل الحنفية ذلك بأن إعلام جنس الأجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما إلا ببيان جنس البذر، وأن حال المزارع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد فى الأرض ورب آخر ينقصها وقد يكثر النقصان وقد يقل، فوجب البيان والتحديد حتى يكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه. وإذا عين صاحب الأرض نوعا خاصا من الزرع، كالقطن أو القمح أو الأرز مثلا وجب على المزارع أن يلتزم بزراعته فإذا خالف وقام بزراعة نوع آخر خير المالك بين فسخ العقد وإمضائه، لعدم التزام المزارع بالشرط الصحيح، أما لو أطلق صاحب الأرض ولم يعين نوعا خاصا من الزرع بأن قال للمزارع : ازرع فيها ما شئت فإنه يجوز له أن يزرع فيها ما يشاء، لأنه لما فوض الأمر إليه فقد رضى بالضرر الذى قد ينجم عن الزراعة ورضى أيضا بأن تكون حصته النسبة المتفق عليها من أىّ محصول تنتجه الأرض.

إلا أن لرب الأرض أن يشترط ألا يزرع فيها ما يضر بأرضه أو شجرة إن كان فيها شجر فإذا شرط ذلك وجب الوفاء بالشرط ولا تجوز مخالفته، لأنه شرط موافق لمقتضى العقد. إهـ

٣٠٩٤ – وسئل : عن رجل هو مالك الأرض قال للمزارع : أنا أتفق معك على أن الزرع كله لى وأعطيك حنطة أو أرزا من غير هذه الأرض، بمقدار حصتك فهل يجوز هذا ؟ أو يقول المزارع ذلك لمالك الأرض ؟

الجواب : فيها صورتان (١) الأولى : أن يستأجره على الحنطة أو الأرز من غير هذه الأرض : فهذه صورة جائزة، لأنها إجارة بغير الذهب والفضة، بل هما إجارة بالمطعوم الخارج من

غير هذه الأرض وقد بينا فى الإجارة تفصيلا جواز هذه الصورة. وانظر المغنى : ٥٩٨/٥. ولكن ليست هذه صورة المزارعة.

(٢) أما إذا نبت الزرع وأدرك وبلغ الحصاد ثم قال مالك الأرض ذلك أو المزارع : فهذا لا يجوز لأن ذلك محاقلة. وقد نهى النبى ﷺ عن المحاقلة والمزابنة. رواه الشيخان، كما فى المشكاة : ٢٤٦/١. والمحاقلة : أن يبيع الزرع بالحنطة كيلا. فهذه الصورة داخلة فى المحاقلة فهى منهى عنها بالنص، فتدبر ! وسيأتى توضيح هذه المسألة بعد ثلاث مسائل إن شاء الله.

٣٠٩٥ – و سئل : عن المزارعة مع الكافر ؟

الجواب : إذا كان الكافر هو المزارع فنعم، لأن النبى ﷺ عامل يهود خيبر على أن يزرعوها ويعملوا فيها من أموالهم، ولهم النصف ولرسول الله ﷺ النصف. كما رواه البخارى : ٣١٣/١.

وقال : باب المزارعة مع اليهود. وقال : باب استئجار المشركين عند الضرورة إذا لم يوجد أهل الإسلام : ٣٠١/١.

أما عمل المسلم مع الكافر فى حرثه وفى زرعه فجائز بالشروط الأربعة وقد تقدمت فى (٥١/٢) وفى (٣٨٠/٩) مرارا. وفى (٣٢٤/١٠).

٣٠٩٦ – وسئل : عن الدعاء عند نثر الحب فى الأرض ما ذا يقول؟

الجواب : الحمد لله : ورد فى الحديث الذى أخرجه البيهقى فى الشعب : ١٣٨/١، وابن حبان : ٤٩٠/٧، رقم : ٥٦٩٣، بإسناد صحيح، ورواه أبو نعيم : ٢٦٧/٨، والهيثمى : ١٢٠/٤، فى المجمع عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يقولن أحدكم زرعت ولكن ليقل : حرثت ثم قال أبو هريرة : أم لم تسمعوا الله تعالى يقول : ﴿ أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ﴾).

أما الدعاء الخاص ههنا فلم نره فى شئ من السنة إلا أن القرطبى والآلوسى ١٤٨/٢٧، نقلا دعاء مطلقا ليس مسنونا. يستحب للزارع أن يقول بعد الاستعاذة وتلاوة هذه الآية : الله تعالى الزارع والمنبت الزرع والمبلغ. اللهم صل على محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لأنعمك من الشاكرين. قيل وقد جرب هذا الدعاء لدفع آفات الزرع كلها وانتاجه.

أقـول : يـنبـغي للمسلم أن يدعو الله تعالى كل وقت ولكن هذا الدعاء ليس بسنة ومن أتى بها فلا بأس ولا يجعله سنة.

٣٠٩٧ – وسئـل : عـن رجـل آجـر أرضـه سنة لمن يزرعها فزرعها المستأجر فلم تنبت الأرض فى تلك السنة بل نبتت فى السنة الثانية فلمن يكون الزرع ؟

الـجواب : الـحـمـد لله : أجـاب البهـوتـي فـي كشـاف القناع :٣/٥٤٦، والمرداوي في الإنـصـاف : ٥/٤٨٧ بـقـولـهما : ولو آجر أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها فلم ينبت الزرع فى تـلك السنة ثـم نبـت فـي السـنة الأخـرى فهـو لـلمستـأجر وعليـه الأجرة لرب الأرض مدة احتبـاسهـا، وليـس لـرب الأرض مـطـالبتـه بـقلعه قبل إدراكه، لأنه وضعه بحق وتأخره ليس بتقصيره.

أقـول : يشيـر إلـى أنـه لـو كان غاصبا لكان الزرع كله لرب الأرض كما جاء فى الحديث الـصـحيح، كما في المشكاة : ١/٢٥٧، من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته.

وباقى المسألة صحيحة إن شاء الله.

٣٠٩٨ – وسئـل : عـن رجـلـين تعاقدا عقد المزارعة بينهما وشرطا الأجرة من الخارج لأحدهما من غير الخارج من هذه الأرض فهل يصح العقد ؟

الجواب : طبيـعة عـقـد الـمزارعة أن يكون الخارج من الأرض بينهما نصفان أو على وفق تـراضيهـمـا أمـا اشتـراط الأجـرة من الأشياء الخارجة من غير هذه الأرض : فليس ذلك عقد المزارعة، بل هو شئ آخر.

ولـذلك قـال الـكـاسـانـى فـى البـدائع : ٦/١٧٧ : وأما الذى يرجع إلى الخارج من الزرع فـأنـواع، يـعنى شروط الخارج من الزرع، فمنها : أن يكون مذكورا فى العقد حتى لو سكت عـنه فسد العقد لأن المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الأجرة يفسد الإجارة. ومنها : أن يكون الخارج لهما حتى لو شرط الخارج لأحدهما فسد العقد، لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد، وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد.

ومنها : أن تكون حصة كل من المزارعين بعض الخارج، حتى لو شرطا أن يكون من غيره، لا يصح العقد، لأن المزارعة استئجار بعض الخارج به تنفصل عن الإجارة المطلقة، إهـ

وفى شرح منتهى الإرادات : ٢/٣٠٩ : ولو شرطا أى رب المال والعامل لأحدهما قفزانا من التمر أو المزروع معلومة أو شرطا لأحدهما دراهم معلومة أو شرطا لأحدهما زرع ناحية معينة من الأرض فهو فاسد أما فى الأولى فإنه قد لايزيد ما تخرج عن القفزان المشروطة وفى الثانية قد لا يخرج ما يساوى تلك الدراهم. وفى الثالثة قد لا يتحصل فى الناحية المسماة الأخرى شئ. إهـ

أقول : قد ذكرنا تحريم هذه الصورة الأخيرة من قبل.

فالحاصل : أن اشتراط غير الخارج من هذه الأرض ليس شرطا صحيحا، لأنه يخرج عقد المزارعة عن طبيعتها والمزارعة لاتكون بين اثنين إلا ببعض الخارج هذا معنى المزارعة. فلو شرط شئ آخر لاتكون مزارعة بل تكون إجارة أو شئ آخر. وهذا واضح، بحمد اللّٰه تعالى.

٣٠٩٩ – وسئل : عما يلتقطه الصبيان ما خلفه الحصادون من حب وسنبل هل يجوز لهم ذلك ويطيب ؟ وهكذا يفعله الناس فى التقاط الثمار أيضا ؟

الجواب : هذه المسألة مفوضة إلى العرف وعادة الناس فى كل بلد فمن شح به لا يحل لآخذه منه شئ، لأنه مال الغير وقد حرم الشرع مال الغير إلا بطيب نفس منه، كما جاء فى الحديث الصحيح : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. رواه البيهقى فى الشعب، وهو فى المشكاة : ١/.

وفى الحديث (فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام) .. الحديث. رواه البخارى : ١/١٦.

ولذلك قال الفقهاء بجواز التقاط ما خلفه الحصادون لجريان العرف به وإليك نصوص الفقهاء رحمهم اللّٰه :

قال ابن قدامة فى المغنى : ٥/٥٩٦ : ولا نعلم خلافا فى إباحة التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرها فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له، وصار كالشئ التافه يسقط منه كالثمرة واللقمة ونحوهما، والنوى لو التقطه إنسان فغرسه كان له دون من يسقط منه. إهـ

وفى كشاف القناع : ٣/٥٤٥ : ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وغيرهما، بلا خلاف لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له.

ويحرم منعه، لأنه منع من مباح. إهـ

أقول : قوله ويحرم منعه يحتاج إلى دليل.

وفى رد المحتار :٣/٣١٨ : ومثله ما يلقط من الثمار كالجوز ونحوه، كما يأتى فهو يسمى لقطة شرعًا ولغة، وإن لم يجب تعريفه ولا رده إلى مالكه. إهـ

ثم قال فى : ٣/٣٢٣ : وذكر فى شرح الوهبانية ضابطا وهو أن ما لا يسرع إليه الفساد ولا يعتاد كحطب وخشب فهو لقطة إن كانت له قيمة ولو جمعه من أماكن متفرقة فى الصحيح. كما لو وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغ ما له قيمة بخلاف تفاح أو كمثرى فى نهر جار فإنه يجوز أخذه وإن كثر لأنه مما يفسد لو تركه وبخلاف النوى إذا وجد متفرقا وله قيمة فيجوز أخذه، لأنه مما يرمى عادة. فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو تركه صاحبه تحت الأشجار فهو بمنزلته. إهـ

وفى المجموع :٩/٥٤ : قال أصحابنا : وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم الثمار التى على الشجر إن كانت الساقطة داخل الجدار وإن كانت خارجة فكذلك إن لم تجر عادتهم بإباحتها فإن جرت فوجهان (٢) أصحهما يحل لإطراد العادة المسترة بذلك وحصول الظن بإباحته كما يحصل تحمل الصبى المميز الهدية، ويحل أكلها. إهـ ملخصا.

وفى الأشباه والنظائر للسيوطى ١٨٢ : اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه فى الفقه فى مسائل لا تعد كثرة ثم ذكرها ثم قال : ومنها : تناول الثمار الساقطة.

وفى الكويتية : ٢٩/٢١٦ : لا خلاف بين الفقهاء فى أن العادة مستند لكثير من الأحكام العملية واللفظية وأنها تحكم فيما لا ضابط له شرعًا ثم ذكر الأمثلة. ومنها : الثمار الساقطة عن الأشجار المملوكة. إهـ

وفى قاضى خان : ٤/٣٥٧ : وإنما يلتقطها الفقراء (أى السنابل).

وفى الفتاوى الكبرى للهيثمى : ٢/٢٦٩، صرحوا بأخذ الثمار الساقطة على سبيل العرف، ملخصا.

٣١٠٠ – وههنا مسألة أخرى : وهى أن مالك الأرض إذا زارع رجلا وأعطاه أرضه فزرع فيها وحصد الزرع فسقط منه من الحب شئ فنبت فى عام آخر فى تلك الأرض فهو لصاحب الأرض، نص عليه أحمد والدليل على ذلك أن صاحب الحب أسقط حقه منه

بحكم العرف والعادة، وزال ملكه عنه لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه. ولهذا أبيح التقاطه ورعيه، ويدل عليه حكم المسألة السابقة. انظر المغنى : ٥/٥٩٥، بنحو ما قلنا.

وفى كشاف القناع : ٣/٥٤٥ : وما سقط من حب وقت حصاد فنبت فى العام القابل فلرب الأرض مالكا كان رب الأرض أو مستأجرا أو مستعيرا، نص عليه، لأن رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه. وكذا نص الإمام فيمن باع قصيلا فحصده فبقى يسيرا فصار سنبلا، فهو لرب الأرض لما تقدم. إهـ

والحاصل : أن هذه المسائل مفوضة فى الشرع إلى العرف. والله أعلم.

٣١٠١ – وسئل : عن أرض المسجد يعطيها الناس على المزارعة لفائدة المسجد ؟

الجواب : الحمد لله :

١ – إن وقفت أرض لصالح المسجد لينتفع بها المسجد وتكون خارجة عن ساحة المسجد فهذا لا مانع من إيجارها وزراعتها وبيع الأشياء عليها فإنها اشتريت لهذا الغرض ووقفت له. وهذا ما اتفق العلماء عليه ولا نعلم فيه خلافا.

٢ – أن تكون الأرض موقوفة على المسجد وصارت صحن المسجد وساحته فنقول : فيه مسألتان (١) إن كان الناس يتضررون بزراعتها أو الغراس فيها فهذا حرام لا يجوز، لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام (رواه ابن ماجه).

(٢) وإن لم يتضرروا بذلك وكان المسجد واسعا، فأراد الناظر أن يزرع فى صحن المسجد أو ساحاته البعيدة لنفع المسجد وريعه، أو أراد أن يعطيها غيره مزارعة بالنصف والثلث فالذى يظهر لى عدم جواز هذين الأمرين، لأدلة : الأول : قوله تعالى : ﴿ وان المساجد لله ﴾ فلا ينبغى استعمالها للدنيا. الثانى : أن النبى ﷺ نهى عن البيع والابتياع فى المساجد، والمزارعة نوع من البيع والمعاملة. فقد ثبت فى الحديث الصحيح عن أبى هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (من سمع رجلا ينشد ضالة فى المسجد فليقل : لا رد الله عليك. فإن المساجد لم تبن لهذا) رواه ابن ماجه ٧٦٧، وابوداود : ٤٩٢، ورواه مسلم.

وفى الحديث الآخر (إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة فقولوا : لا رد الله عليك) رواه الترمذى، و الدارمى، كما فى المشكاة : ١/٧٠، وإسناده صحيح.

وفی حدیث ابن ماجه : ٧٦٥ : (لا وجدته إنما بنیت المساجد لِمَا بنیت له).

فهذه الأحادیث تشیر إلی أن المساجد لم تبن لأمور الدنیا، مثل البیع والشراء والمزارعة تدخل فی البیع والشراء، فینهی عن ذلك. ولأن ذلك لم یكن من عمل السلف كما فی الإعلام للزركشی ص : ٣٤١، ولأن ذلك سبب لتقذر المسجد وجمع الطیور والحیوانات فیه.

وفی أحكام المساجد للزركشی ص ٣٤١ : قیل للمحب : إذا كان یجئ كل سنة للمسجد شئ كثیر من التمر لم لا یجوز ؟ قال : كما لا یجوز إجارة المسجد وإن كان ینتفع بالأجرة فإنه تغییر لما أرصد له.

ثم قال : وإن غرس علی أن یكون الغراس للمسجد وینصرف الریع إلی مصالحه فذلك غیر جائز، إلا إذا كان المسجد واسعا و یكون فیه فائدة المصلین بالاستظلال فیه ولم یكن فیه ما یجمع الطیور مما ینجس المسجد فیرخص فیه. إهـ

أقول : هذه الرخصة تحتاج إلی دلیل.

وههنا صورة أخری : وهی أن یوقف الأرض للمسجد ولكنهم لا یستطیعون بنائه فزرعوا فیها زرعا لیبنوا به المسجد بعد مدة، فهذا أقرب إلی الجواز إن شاء اللّٰه، لأن المسجد لم یبن بعد، فلیس له أحكام المساجد.

٣١٠٢ – وسئل : عن رجل شرط علی العامل فقال : إنك إن ابتدأت العمل فی ربیع الأول مثلا فلك نصف الخارج وإن ابتدأت فی ربیع الثانی مثلا فإن لك ثلث الخارج، فهل هذا صحیح ؟

الجواب : نعم ! الأصل فی الشروط الجواز، ما لم یمنع منه دلیل. وقد ثبت فی صحیح البخاری : ٣١٣/١ وعامل عمر الناس علی إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا. وقد مر مرارا حدیث (المسلمون علی شروطهم).

٣١٠٣ – وسئل : عن استعمال البقر فی غیر الحرث وإثارة الأرض هل یجوز ؟

الجواب : لا یجوز ذلك علی الراجح، لأن اللّٰه تعالی قال : ﴿إنها بقرة تثیر الأرض ولا تسقی الحرث﴾ فذكر لها عملین فقط.

وقال البخاری فی صحیحه : باب استعمال البقر فی غیر الحرث ثم ذكرحدیث أبی هریرة

المرفوع فقالت : (أى البقرة) إنا لم نخلق لهذا – أى الركوب.

و تقدم التفصيل فى باب الإجارة فراجعه إن شئت.

٣١٠٤ – وسئل : عن سقى الزرع بالعذرة والنجاسات هل يجوز ؟

الجواب : ذكر ابن المنذر فى الإشراف : ٧٨/٢ ، اختلاف أهل العلم فيه ورجحنا الجواز فى المجلد العاشر لعشر أدلة مع أقوال أهل العلم بالتفصيل فراجعه (٤٠٤/١٠) رقم (٢٥٦٢).

٣١٠٥ – وسئل : عن قبول هدية العامل يعنى رب الأرض يقبل الهدية من العامل ؟

الجواب : يقول شيخ الإسلام فى فتاواه : ١٠٧/٣٠، بعدم جواز ذلك وكذا إذا أخذ رب الأرض شيئا من الزرع المشترك فإنه يحسب عليه من نصيبه واستدل بحديث ابن اللتبية الذى رواه البخارى باب محاسبة الإمام عماله. وقال : إن الهدية إذا كانت لسبب من الأسباب كانت مقبوضة بحكم ذلك السبب كسائر المقبوض به فإن العقد العرفى كالعقد اللفظى (١٠٩/٣٠) ونقله فى التدابير الواقية ص ٤١٨، مفصلا.

وقال : ومن الأمور التى بينها العلماء أيضا أن كل ما يأخذه أحد الطرفين من الثانى برضاه أو بغير رضاه يحسب من نصيبه الذى يناله من زرع الأرض وفى هذا حفظ لحق كل واحد منهما وذلك لأن كل ما يهدى العامل إلى رب الأرض فى استجلاب عطفه أو ما يأخذه رب الأرض بنفسه من المال المشترك يحمل العامل على الخيانة إهـ

٣١٠٦ – وسئل : عن الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنقضى المدة، و الزرع قائم فما الحل ؟

الجواب : ههنا مسألتان : الأولى فى المزارعة. والثانية : فى الإجارة فى سوالك.

فالصحيح فى المزارعة أنه لا يجب التوقيت وبيان المدة فى المزارعة بل العامل يعمل إلى وقت حصاد الزرع فيأخذ حقه فإن أراد رب الأرض إخراجه قبل ذلك أعطاه حقه على حسب العرف. والدليل على ذلك عمل النبى ﷺ مع أهل خيبر فإنه ﷺ لم يحدد الوقت معهم. ثم إن عمر بن الخطاب أجلاهم عن خيبر وأعطاهم حقهم فى الثمار والزرع يعنى قيمة ذلك. وهو اختيار البخارى فى صحيحه وأحمد بن حنبل، كما فى المغنى : ٤٠٤/٥، وكشاف القناع ٥٣٧/٣، والكويتية ٦١/٣٧.

٢ – أمـا إذا أعـطاه الأرض بالإجارة لمدة سنة مثلا، وانتهت والزرع أخضر لم يبيض فههنا إن أذن لـه صـاحـب الأرض أن يـكـون زرعـه بـاقيـا إلى وقت الحصاد والاشتداد فهذا تبرع وإحسـان. وإن لـم يـأذن لـه بل شح فإن كان العامل ينتفع بزرعه ذلك قلعه وحصده، وإن لم ينتفع به فالواجب على صاحب الأرض إبقائه، لأن النبي ﷺ حرم إضاعة المال ونهى عنه.

وعلى المستأجر أن يدفع لصاحب الأرض الأجرة مدة إحتباسه لأرضه وهذا واضح.

فـفي الكويتية: ٢٧١/١: إذا كانت الإجارة محددة المدة وانتهت هذه المدة فإن الإجارة تنتهي بلا خلاف.

غيـر أنـه قـد يـوجـد عذر يقتضي امتداد المدة كأن تكون أرضا زراعية وفي الأرض زرع له يستـحـصـد أو كـانـت سـفينـة في البحر أو طائرة في الجو وانقضت المدة قبل الوصول إلى الأرض. إهـ

يعني فهنا تمتد المدة ويجعل لصاحب الأرض أجرة بمقدار ذلك التحديد.

وفـي الإشـراف ٧٥/٢: قال مالك: لا يقلع ولكن يترك متى يتم ويكون لرب الأرض كراء مثـل أرضـه. دليـل عـلـى هـذه الـقـاعدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير كما في شرح القواعد لـلـزرقاء ص ٢١٣، ثم ذكر أمثلتها ومنها: ما لو انتهت مدة الإجارة أو العارية والزرع بقل لم يـحـصـد بعد فإنه يبقى إلى أن يستحصد ولكن بأجر المثل لأن اضطرار المستأجر والمستعير لإبقائه لا يبطل حق المالك فتلزم الأجرة.

٣١٠٧ – وسئل: عن قول بعض الفقهاء: إن رب الأرض لو دفع إلى رجل بستانا أو أرضا بيـضـاء فـقـال: إن زرعت فيه حنطة فله ثلثه وإن زرعت فيه الشعير فلي ربعه وإن زرعت فيه البـاقـلاء فـلـي نـصـفه لم يصح للجهالة. وكذلك مسألة إيجار المرعى لمدة سنة كأن يقول: هـذه الـمـراعي أجرتك لمدة سنة ترعى فيها دوابك بكذا وكذا دراهم فهذا لا يصح لجهالة المرعىٰ. فهل هذاصحيح؟

الجواب: الـصحيح في هاتين الصورتين الحل والجواز، لأنه لا يتضمن غررا ولا جهالة. و الـجهـالة اليسيـرـة لا تضر بل إذا بدأ في الزرع فإنه يتعين بالبذر فإن بذر فيه حنطة أو باقلاء أو شـعيـرا فـقـد تعين فأين الجهالة؟ ولذلك يجوز هذه المعاملة عند الحنابلة في رواية، كما في المغني: ٥٦١/٥.

وفيه وجه آخر : أنه يصح بناء على قوله (أى أحمد) فى الإجارة : إن خطته روميا فلك درهم وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم فإنه يصح فى المنصوص منه فيخرج ههنا مثله.

وإن قال : ما زرعتها من شئ فلى نصفه صح، لأن النبى ﷺ ساقى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. إهـ

والصورة الثانية : أفتى مالك بجوازها وهو الحق. ففى الإشراف لابن المنذر : ٢/٧٨ : قال : فإذا اكترى رجل مراعى أرض من رجل سنة معلومة ليرعى فيها المكترى دوابا له، ففى قول مالك بن أنس لا بأس به إذا طابت مراعيها وبلغ أن يرعى ولايجوز ذلك فى قول الشافعى لأنه مجهول لايوقف على حده، وهذا القول خطأ عندى لا وجه له وأين الجهالة فى المرعىٰ التى نبت الزرع فيها ورآه الناس ؟

٣١٠٨ – وسئل : عن أسباب انفساخ المزارعة ماهى ؟

الجواب : هى خمسة : (١) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة، فالصريح أن يقول العاقدان أو أحدهما : إن المزارعة انتهت بيننا. والدلالة أن يمتنع صاحب البذر من المضى فى المزارعة.

(٢) انقضاء مدة المزارعة (٣) موت صاحب الأرض (٤) موت المزارع (٥) إذا كان المزارع خائفا وخيف من سرقة الحاصلات (٦) إذا مرض المزارع أوأراد السفر أو الأشتغال فى حنطة أخرى فتنفسخ المزارعة بذلك كما فى درر الحكام للأفندى رقم (١٤٤٠) شرح المجلة.

أقول : وتفصيل هذه الأسباب على وفق الدليل أن نقول : (١) أما الفسخ صراحة أودلالة فصحيح إذا لم يعده وعدا بالمدة، و الدليل عليه ما تقدم من عمل النبى ﷺ مع أهل خيبر وانفساخ عمر لذلك وإجلاء اليهود منها.

(٢) أما انقضاء مدة المزارعة فقد قدمنا أنه لا يجب تعيين المدة فيها لأن النبى ﷺ وأصحابه لم يفعلوا ذلك كما فى المحلى : ٧/٦٢.

(٣) أما موت صاحب الأرض أو موت المزارع : فقد تقدم أنه لا يفسخ به العقد عند الجمهور، خلافا لأهل الظاهر والحنفية ورجح البخارى رحمه الله عدم الفسخ فى صحيحه : ١/٣٠٥.

(٤) أمـا سـرقة المزارع فإن ثبت بالبينة أو القرائن أنه خائن فليخرجه عن العمل وله الخيار كما تقدم مرارا، أي صاحب الأرض إذا لم يعده وعدا فإنه بالخيار في إخراج العامل.

(٥) أمـا مـرض الـمزارع أو سفره : فإن رضى صاحب الأرض بالنائب فبها ونعمت وإن لم يـرض فـقـد انتهت المزارعة من جهة المزارع، لأنه لا يعمل والمزارعة اسم لعمل المزارع في الزرع. وهل يستحق الأجرة أم لا ؟ فقد تقدم التفصيل فيه.

٣١٠٩ – وسئل : هل هناك فرق بين المخابرة والمزارعة ؟

الجواب : نـقـل الـدكـتـور فـضـل إلهي حفظه الله في التدابير الواقية من الربا، ص : ٤٠٢ : بـعـنوان المزارعة والمخابرة، وتسمى المزارعة المخابرة أيضا. واستدل العلماء على تسميتها بـالـمخابرة بما روى الإمام ابوداود عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت : وما المخابرة ؟ قال : أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع.

وقـد فرق بعض العلماء بينهما فقالوا : إذا كان البذر من العامل فهو المخابرة، وإذا كان من رب الأرض فهو المزارعة.

وفـي هذا الصدد يقول الإمام النووي : أما المخابرة فهي والمزارعة متقاربان وهما المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع، كالثلث والربع وغير ذلك من الأجزاء المعلومة. لـكـن في المزارعة يكون البذر من مالك الأرض وفي المخابرة يكون البذر من العامل هكذا قـال جـمـهـور أصحابنا وهو ظاهر نص الشافعي وقال بعض أصحابنا وجماعة من أهل اللغة وغيرهم : هما بمعنى. قاله النووي كما في شرحه : ١٩٢/١٠.

قال شيخ الإسلام في القواعد النورانية : والصحيح عدم الفرق بينهما. ص : ٢٥٢.

٣١١٠ – وسئل : ما هي المساقاة وما دليل جوازها ؟

الجواب : اعـلـم أن المساقاة في اللغة استعمال شخص في إصلاح الشجر بسهم معلوم من ثـمـرتها. قال ابن منظور في لسان العرب :١٦٨/٣ : ساقى فلا ن فلانا نخله أو كرمه إذا دفعه إليـه واسـتـعـمـلـه فيـه عـلـى أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره فما أخرج الله تعالى منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما والباقي لمالك النخل.

واعلم : أن التعريف الاصطلاحي للمساقاة لا يختلف عن مفهومه اللغوي، كما قال العلامة الـعيني في العمدة :١٨٩/٢، ولذلك فتعريفات الفقهاء كلها تدور حول هذا المعنى. قال ابن

قدامة : ٥/٥٥٤ : المساقاة أن يدفع الرجل شجرة إلى آخر يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. وسميت المساقاة لكثرة حاجة الأشجار إلى السقى وإن كان العامل يعمل فيها أعمالا أخرى كالتنقية والإبار. وتسمى معاملة أيضا كما فى المغنى : ٥/٥٥٤.

والأصل فى جوازها السنة والإجماع. فقد روى الإمام البخارى : ١/ عن أبى هريرة قال : قالت الأنصار للنبى ﷺ : اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال : لا فقالوا : تكفوننا المؤنة ونشرككم فى الثمرة، قالوا : سمعنا وأطعنا.

وعن ابن عمر قال: عامل النبى ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

رواه البخارى : ١/، ومسلم :٢/.

أما الإجماع فقد عمل بها الصحابة من بعده ﷺ مع أهل خيبر وغيرهم نقله ابن قدامة : ٥/٥٥٤، وانظر التدابير الواقية، ص :٤٢٣. قال : ولم ينكره منكر فكان إجماعا.

ولأن الحاجة تدعو إليها لأن أصحاب الشجر قد يعجزون عن عمارتها وسقيها. ولايمكنهم الاستئجار عليها وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر فجوزها الشرع دفعا للحاجتين وتحصيلا لمصلحة الفئتين. كما فى المغنى ومغنى المحتاج : ٢/٣٢٢.

٣١١١ – وهل المساقاة مخصوصة بالنخيل أو العنب ؟

الجواب : خصها داود الظاهرى رحمه الله بالنخيل. وقال الشافعى رحمه الله بأنها تجرى فى النخيل والعنب فقط.

وقال الجمهور : تجرى فى كل شجر وهو الحق، لما ورد فى بعض ألفاظ الحديث أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على أن لهم الشطر من كل زرع ونخل وشجر.

قال الحافظ فى الفتح : ٥/١٠ : ومن أجازه أى عقد المساقاة فى كل شجر استدل بهذا الحديث. قال ابن قدامة : ٥/٥٥٦ : إن المساقاة جائزة فى جميع الشجر المثمر. هذا قول الخلفاء الراشدين وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثورى والأوزاعى وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو ثور وهو الراجح القوى كما فى التدابير الواقية، ص : ٤٢٦.

٣١١٢ – وسئل : عن المساقاة على الشجر الذى لا ثمر له هل تجوز ؟

الجواب : الحمد لله : الصحيح أن الشجر إن كان له ثمر أو كان له منفعة أخرى كأخذ الأوراق أو الأغصان أو الأخشاب أو الزهور كشجرة الورد : فالمساقاة فيه صحيحة.

قال ابن قدامة : ٥٥٧/٥ : فأما ما لا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما أو له ثمر غير مقصود كالصنوبر والأرز فلا تجوز المساقاة عليه وبه قال مالك والشافعي ولانعلم فيه خلافا لأنه ليس بمنصوص ولا فى معنى المنصوص ولأن المساقاة لا تكون إلا بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له، إلا أن يكون مما يقصد ورقه كالتوت والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه، لأنه فى معنى الثمر فإنه نماء متكرر كل عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه.

وأشار ابن حجر فى الفتح ١٠/٥. واستدل به على جواز المساقاة فى النخل والكرم وجميع الشجر من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر. وبه قال الجمهور. إهـ

أقول : لا حاجة إلى القياس بل عموم الحديث المذكور (من كل زرع ونخل وشجر) يدل على جوازه، لأن النبى ﷺ لم يخص بل ذكر الشجر مطلقا، فتدبر ! ولأن ذلك نوع من أنواع الإجارة وهى جائزة بالنصوص، فهذا النوع جائز أيضا.

وقال الشوكانى فى السيل : ٢٢٣/٣ : المغارسة نوع من أنواع الإجارات فإذا حصل التراضى على غرس أشجار معلومة حتى تبلغ إلى حد معلوم صح أن يكون ذلك بأجرة معلومة من غير الأرض أو بجزء من الأرض أو من الشجر. إهـ

ورجح الأحناف جواز المساقاة فى كل شجر مثمر أو غير مثمر له ساق أولا، وفيما يتخذ للسقف والحطب وفى الباذنجان والقثاء والصفصاف والجور والبقول، ملخصا من الكويتية : ١١٦/٣٧.

٣١١٣ - وسئل : عن الضمانات التى تراعى فى عقد المساقاة حفظا لها من التلاعب وحفظا للأموال كى لا تضيع ما هى ؟

الجواب : الرسول ﷺ نهى عن إضاعة المال وعن أكل مال الغير بالباطل، وبغير طيب نفس منه.

فلهذه الأمور وأمثالها بين العلماء ضمانات وشرائط لعقد المزارعة ولعقد المساقاة عملا بالأدلة السابقة، وأكثر هذه الضمانات تقدمت فى المزارعة ونذكرها هنا إجمالا :

١ – فمنها : يجب تعيين نصيب كل واحد من الطرفين (٢) ويحرم تخصيص ثمرة شجرة أو أشجار معينة (٣) أو تحديد وزن معين من الثمرة لأحد الطرفين، لنهى النبى ﷺ عن ذلك كما فى الحديث (أو شى يستثنيه صاحب الأرض) رواه الشيخان.

٤ – ومنها : ليس على العامل ضمان عند هلاك الثمرة إلا إذا كان الهلاك بسبب تقصيره أو تعد منه (٥) وأنه ليس عليه حمل ثمرة رب البستان بعد القسمة من مكان إلى مكان ولا حفظها إلا إذا شرطها أو كان عرفا معلوما، وإن سُرق منها شئ فلا ضمان عليه.

٦ – وأن ما أخذه صاحب البستان من المال المشترك بنفسه أو بصورة الهدية من العامل يحسم من نصيبه كما تقدم. واختاره شيخ الإسلام، انظر التدابير الواقية، ص :٤٢٧.

٧ – ومنها : أن يكون محل العقد معلوما معينا، لأن المساقاة إجارة ابتداء وشركة انتهاء، فكما تشترط معلومية محل الإجارة فكذلك تشترط معلومية محل المساقاة ويكون ذلك بالإشارة أو الوصف أو التحديد أو الرؤية كما فى كشاف القناع : ٥٣٤/٣، بداية المجتهد : ٣٢٠/٢، والبدائع : ١٧٧/٦، والمغنى : ٥٦٤/٥.

وفيه : ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التى لا يختلف معها كالبيع فإن ساقاه على بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصح، لأنه عقد على مجهول فلم يصح كالبيع وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين لم يصح لأنها معاوضة يختلف الغرض منها باختلاف الأعيان فلم يجز على غير معين كالبيع. إهـ

ونحوه فى التدابير الواقية، ص : ٤٢٨.

قلت : نعم ! ولكن إذا بدأ العامل فى أحد الحائطين فقد تعين فأين الجهالة ؟

٨ – قال بعض العلماء : ويجب على العامل إتمام العمل فلا يجوز لصاحب الشجر إخراجه بغير عذر : ففى الهداية :٤٣٢/٤ : وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر، وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر. ونقله فى التدابير الواقية، ص : ٤٢٨.

ولكن قال ابن حزم : وإذا أراد صاحب الأرض إخراج العامل بعد أن زرع أو أراد العامل الخروج بعد أن زرع بموت أحدهما أو فى حياتهما : فذلك جائز وعلى العامل خدمة الزرع كله ولا بد. إهـ والمزارعة والمساقاة عند ابن حزم شئ واحد : ٦٢/٧، و ٧١/٧.

أقول : إن كان وعده أن يخدم الزرع إلى سنة أو سنتين فالوفاء به واجب.

٩ – استئجار العامل وغيره عند عجزه عن العمل. وذكر العلماء أيضا للحفاظ على حق الطرفين أن للعامل عند عجزه كليا أو جزئيا عن العمل استئجار غيره للعمل كي لا تتعطل حقوقهما وجهودهما.

قال ابن قدامة في المغني : ٥/٥٧٥ : فإن عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم إليه غيره، ولا ينزع من يده لأن العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه وإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين، لأن عليه توفية العمل وهذا من توفيته.

١٠ – ما الحكم عند موت العامل أو هروبه ؟ وقد بلغ اهتمام فقهاء الأمة رحمهم اللّٰه بعقد المساقاة وبإيصال الحق إلى كل ذي حق أن عالجوا الوضع الذي يموت العامل فيه أو يهرب عن العمل أما عن حالة وفاته فيقول عنها الشيرازي : وإن مات العامل قبل الفراغ فإن تمم الوارث استحق نصيبه من الثمرة. وإن لم يعمل فإن كان له تركة استوجر منها من يعمل، لأنه حق عليه يمكن استيفاؤه من التركة فوجب أن يستوفى كما لو كان عليه دين وله تركة. وأما عند هروب العامل فيقول الشيرازي : وإن هرب رفع الأمر إلى الحاكم ليستأجر من ماله من يعمل عنه فإن لم يكن له مال اقترض عليه لكن مراعاة حق العامل لم تنس العلماء حق رب الشجر فعند وفاة العامل إذا لم يقسم الوارث باتمام العمل ولم تكن له تركة فلرب الشجر فسخ العقد وذلك كي لا تتعطل مصالحه وفي هذا الصدد يقول الشيرازي : وإن لم تكن له تركة لم يلتزم الوارث العمل لأن ما لزم المورث لا يطالب به الوارث كالدين ولا يقترض عليه لأنه لازمة له ولرب النخل أن يفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه وهكذا إذا لم يوجد من يقرض العامل الهارب فلرب الشجر فسخ العقد.

يقول الشيرازي : فإن لم يوجد من يقرضه فلرب النخل أن يفسخ، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت له الفسخ.

١١ – أوالمثل عند فساد العقد. ذكر العلماء للحفاظ على حق العامل أن للعامل حق أجر المثل إذا ثبت فساد العقد يقول برهان الدين المرغيناني : وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر المثل.

١٢ – لرب الشجر تعيين المشرف كما يبين العلماء لمصلحة رب الشجر أن له تعيين المشرف على العامل إذا ثبتت خيانته، يقول ابن قدامة المقدسي : وإذا ثبتت خيانته ضم إليه

من يشرف عليه ولا تنزل يده عن العمل لأنه يمكن استيفائه منه، فإن لم ينحفظوا استوجر من ماله من يعمل عنه، لأنه تعذر استيفاؤه منه فاستوفى غيره.

٣١١٤ – وسئل : عن المساقاة هل هناك دليل لمن كرهها أو حرمها ؟

الجواب : كره إبراهيم النخعي والحسن وأفتى بعدم جواز المساقاة أبو حنيفة وزفر، واستدلوا بحديث رافع بن خديج مرفوعا (من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولايكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى) رواه مسلم، والنسائي واللفظ له :٧/٤٢، ٤٣٩٣.

واستدل بنهي رسول الله ﷺ عن الغرر. واستدلوا بحديث قفيز الطحان. وأجيب : بأن الحديث الأول صحيح، ولكنه محمول على الاستحباب وقد تقدم باقي الأجوبة.

أما حديث النهي عن الغرر ، فما تعلق له بباب المساقاة ألبتة وأين الغرر في المساقاة إذا تعين نصيب كل واحد منهما ؟!

أما حديث النهي عن قفيز الطحان فقد تقدم في (١٠) بأنه حديث معلول وهو لو ثبت مخصوص بالطحان لا يتعدى إلى غيره وأين الدليل على التعدى ؟ عجيب !

والصحيح الذى لا يصح سواه : أن المساقاة جائزة شرعًا، لما أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. أخرجه البخارى.

٣١١٥ – وسئل : هل عقد المساقاة لازم أم جائز فقط ؟

الجواب : عند الجمهور إنه عقد لازم لا يملك أحد المتعاقدين بالفسخ إلا من عذر، ولا الانتفاع من التنفيذ إلا برضا الطرف الآخر، وإنه لا يجوز لمالك الشجر إخراج العامل إلا من عذر، كما فى المبسوط : ٢٣/١٠١، ورد المحتار : ٥/١٨١.

وقالت الحنابلة : إن المساقاة عقد جائز غير لازم فيجوز لكل واحد منهما فسخ العقد وإنها لا تفتقر إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها وإنها تبطل بما تبطل الوكالة، من الموت والجنون والحجر والعزل، كما فى كشاف القناع : ٣/٥٣٧، والمغنى : ٥/٥٦٦.

والراجح : أن المتعاقدين إذا وعد وعدا لزمهما الوفاء به، لقوله تعالى : ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ وقدمنا أدلة كثيرة على لزوم الوفاء بالوعد. وإن لم يكن هناك وعد فالقول الثانى هو الصحيح، لأن النبى ﷺ لم يجعل لأهل خيبر وقتا مقدرا بل قال : نقركم ما شئنا. وتقدم فى باب المزارعة والإجارة.

۳۱۱٦ – وسئل : عن اشتراط بعض العمل على مالك ا لشجر هل يجوز ؟

الجواب : منع من ذلك الجمهور وقالوا : هذا يخالف مقتضى العقد فإن المساقاة أن يكون العمل على العامل فإذا شرط بعضه على رب الشجر فسدت المساقاة، كما فى الكويتية : ۱۲۱/۳۷.

وفصل ابن قدامة فى المغنى : ۵٦۵/۵ : الأعمال التى على العامل والأعمال التى على رب الأرض فراجعه.

والحق فى أمثال هذه المسائل (۱) الرجوع إلى العرف، لأن الشرع فوض هذه المسائل إلى أعراف الناس (۲) الثانى : الالتزام بالشرط، لأن النبى ﷺ قال : كل شرط جائز إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا. رواه أبوداود، كما فى المشكاة : ۲۵۲/۱، والمسلمون على شروطهم.

أقول : وإذا التزم رب الشجر على بعض الأعمال ورضى مع العامل بذلك فأىّ مانع منه فى الشرع المطهر ؟

ولذلك ورد عن الإمام احمد ما يدل على صحة ذلك فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما فإن شرطه على العامل جاز، وهذا مقتضى كلام الخرقى فى المضاربة ، لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمن فى المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه. إهـ كما فى المغنى : ۵٦٦/۵.

۳۱۱۷ – وسئل : عن بستان مشترك بين اثنين فدفعه أحدهما إلى الآخر مساقاة مدة معلومة على أن يكون الثمر بينهما مثالثة ثلثاه للعامل وثلثه لشريكه هل يجوز ؟

الجواب : منع من ذلك الحنفية وقالوا : المساقاة فى المعنى إجارة ولا يجوز استئجار الإنسان لعمل شئ هو فيه شريك.

وأصل ذلك قفيز الطحان، فعلى هذا يكون الثمر بينهما نصفين، ولا شئ للعامل، كما فى الهداية : ۱۷۸/۳، وخالفهم الجمهور فقالوا بجواز مساقاة الشريك مع الشريك.

ففى الشرح الكبير : ۵۸۰/۵ : وإن ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه مثل أن يكون الأصل بينهما نصفين فجعل له ثلثى الثمرة صح. إهـ

أقول : وهذا هو الصحيح، لأنه ورد فى حديث البخارى (٦۵۸/۲) عن عروة أنه سأل

عائشة رضى الله عنها عن قوله تعالى ﴿ وإن خفتم أن لا تقسطوا فى اليتمى ﴾ الآية، فقالت : يـا ابـن أختـى ! هـى اليتيـمة تـكون فى حجر وليها تشركه فى ماله ويعجبه مالها وجمالها .. الحديث.

ثـم إن الـولـى مـأمـور بـحفظ مال اليتيم الذى هو شريكه وباستثماره أيضا، فإذا كان لليتيم بستـان ويشـاركـه وليـه فيـه ويعمل الولى فيه مساقاة، فيجوز له أن يأخذ عمالته كما فى قوله تعالى : ﴿ ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ قال البخارى : مكان قيامه عليه.

ولأن الشرع المطهر لم ينه عن ذلك ولا محظور فيه، فبقى على أصل الجواز والإباحة، ولله الحمد.

٣١١٨ – مسـألة : حـدد الـمـالك مدة لا يثمر الشجر فيها، فهل يجوز وماذا يفعل العامل عند ذاك ؟

الجواب : الراجح أن عقد المساقاة من العقود الجائزة فلا يشترط فيها تعيين المدة ولذلك لـم يـحـدد النبى ﷺ مدة مع أهل خيبر، وقد تقدم مرارا أن رب الأرض لو أراد إخراج العامل مـن غيـر عـذر يـعـطيـه الأرض إلى تمام السنة ثم يخرجه وإن كان له عذر أعطاه أجرة المثل، تدبر!

٣١١٩ – وسئل : عن مسألة : إذا اتفق رجلان على أن يحفر أحدهما فى أرض الآخر بئرا أو يبـنـى دارا ولـم يكن فى ذلك جهالة على أن تكون الأرض مشتركة بينهما فى مقابلة عمل الآخر فهل يصح ذلك ؟

الجواب : هـذا العقد صحيح إذا وصفا المعاملة جليا، ولم تكن هناك جهالة وكذا لو شرط رب الأرض عـلـى الـعـامل حفر الأرض (محل المكينة) وهى معلومة فهذا شرط صحيح إذا رضى بذلك، انظر الفتاوى السعدية، ص : ٤٢٤.

٣١٢٠ – وسـئـل : إذا أعـطـى البسـتـان مسـاقاة لعامل، فأجيح البستان كله أو بعضه فهل يفسخ العقد أم يجب عليه العمل وإن تضرر به العامل ؟

الجواب : نقل النووى فى الروضة : ١٦٣/٥ : أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلا أو تلفت الثمار كلها بجائحة أو غصب، فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به كما أن عامل القراض يكلف التـنـضيـض وإن ظهـر خسـران ولـم يـنل إلا التعب، وقال البغوى : بل يفسخ العقد، كما فى

الكويتية : ١٤٧/٣٧.

والصحيح فى هذا الباب : أن البستان إن تلفت ثماره فالعامل بالخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أتم، إلا إذا كان وعد وعدا بإتمام العمل على كل حال فإن الوعد ملزم. أما إذا تلفت بعض الثمار فالواجب عليه إتمام العمل لأنه وعد وعدًا بإيفاء العمل. انظر الكويتية : ١٤٧/٣٧، والروضة : ١٦٣/٥.

ooooooooooo

باب إحياء الموات والإقطاع
وأحكام الآجام الجبلية والجبال والنباتات

وهذا الباب مشتمل على عدة مسائل :

٣١٢١ - الأولى : فى فضل الإحياء والغرس والزرع :

فعن جابر أن النبى ﷺ قال : من أحيى أرضا ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافى منها فهو له صدقة). أخرجه أحمد : ٣٠٤/٣، الدارمى وابن حبان، كما فى الموارد، ص ١٣٦، والبيهقى : ١٤٨/٦، وهو حديث صحيح.

٢ - وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : (ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة) أخرجه البخارى : ٣١٢/١. ويشير إليه قوله تعالى : ﴿ أفرأيتم ما تحرثون ﴾.

وفى الصحيحة : ١١/١، حض الإسلام على استثمار الأرض وزرعها ثم ذكر ثلاثة أحاديث، ومنها : عن أنس قال رسول الله ﷺ : (إن قامت الساعة وفى يد أحدكم فسيلة فإن استطاع أن لا تقوم حتى يغرسها فليغرسها) رواه احمد : ١٨٣/٣، والطيالسى ٢٠٦٨، والبخارى فى الأدب المفرد : ٤٧٩.

وأما الأحاديث التى تدل على النهى من ذلك : فهى محمولة على من يشتغل بها عن الأمور المطلوبة كالعبادة، والجهاد، وحقوق الناس، وحفظ الإيمان.

فعن أبى أمامة قال ورأى سكة وشيئا من آلة الحرث، فقال : سمعت النبى ﷺ يقول : لا يدخل هذا بيت قوم إلا أدخله الله الذل.

رواه البخارى : ٣١٣/١.

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد : سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم. رواه أبوداود : ٣٤٦٢، و البيهقى : ٣١٦/٥.

والتوفيق بين الأحاديث سهل لمن فقه عن الله تعالى. وكذا مثله قوله ﷺ: (لا تتخذوا الضيعة فترغبوا فى الدنيا). رواه الترمذى، وأحمد وهو فى المشكاة: ٢/، والحديث صحيح، كما فى الصحيحة: ١٧/١، رقم: ١٢.

٣١٢٢ – الثانية: الأرض نوعان: مملوكة ومباحة. والمملوكة نوعان: عامرة، وخراب. وحكم هذه الأرض أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها غير أصحابها، لا بالعمارات ولا بالإحياء ولا بغير ذلك بالنص والإجماع، فقد جائت نصوص كثيرة فى تحريم أموال الناس بغير إذنهم. قال تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقال ﷺ: (ان دمائكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا).. الحديث. رواه البخارى: ٢١/١.

وقال ﷺ: (لا يحل مال امرء مسلم إلابطيب نفس منه). رواه البيهقى وهو فى المشكاة: ٢٥٥/١.

واتفق المسلمون على أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملك الغير بلا إذنه، كما فى شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص: ٤٥٩، رقم: ٩٥.

وفيه: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى. (رقم: ٩٦، ص: ٤٦١).

ثم اعلم: أن أسباب الملك كثيرة (١٨):

١ – الميراث (٢) المعاوضات كالبيوع (٣) الهبات (٤) الوصايا (٥) الوقف (٦) الصدقات (٧) الغنائم (٨) الإحياء (٩) الإقطاع: وهو جعل بعض الأراضى الموات مختصة ببعض الأشخاص بأمر الحاكم. الفقه الإسلامى: ٥٧٥/٥.

(١٠) اللقطة بعد التعريف بها سنة إذا كان مالا كثيرا، ويملكها بعد أيام إذا كان مالا قليلا وسيأتى بيانه إن شاء الله.

(١١) الإبراء: وهو إسقاط شخص حقه فى ذمة الآخر كإسقاط الدائن دينه الذى له فى ذمة المدين. (الفقه الإسلامى: ٣٢٦/٥).

(١٢) والاستيلاء على المباح كالصيد وأخذ النبات.

(١٣) المهر (١٤) وبدل الخلع (١٥) دية القتيل وغرة الجنين، يملكها أولا القتيل ثم تنتقل إلى الورثة.

(١٦) وكتولد من المملوك كنتاج الحيوان وثمر الزرع.

(١٧) وكضمان المتلفات من مال غيره.

(١٨) ومن ذلك ما يأكله الضيف فإنه يدخل فى الاستيلاء على المباح ويعد ملكا مستقلا.

كما فى الأشباه والنظائر ص ٥١٩، وانظر المجموع : ٢٠٨/٥.

قال الدكتور حسين مطلوع فى مجلة البحوث الإسلامية : ١٨١/٣٠ : وهذا التحديد لأسباب التمليك المشروع لا بد منه حتى لا ينساق الإنسان مع غريزته فى حب التملك فيملك بسبب مشروع أو غير مشروع. إهـ

٢ – وأما الأرض المباحة : فهى المسماة بالموات :

٣١٢٣ – المسألة الثالثة : أرض الموات كل أرض ليست فى ملك أحد ولا يتضرر بإحيائها أهل البلد سواء كان البلد قريبا أو بعيدا، وهذا هو الراجح كما سنذكر الأدلة على ذلك. وعرفه بعض العلماء : بأن الموات ما لم يكن عامرًا ولا حريما لعامر قرب من العمر أو بعد، كما فى الأحكام السلطانية، ص : ٢٠٠، ومغنى المحتاج : ٢/.

وقال ابن حزم فى المحلى : ٧٣/٧ : كل أرض لا مالك لها ولايعرف أنها عمرت فى الإسلام فهى لمن سبق إليها وأحياها سواء بإذن الإمام فعل ذلك أو بغير إذنه، ولا إذن فى ذلك للإمام ولاللأمير. ولو أنه بين الدور والأمصار ثم قال : وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن وأبى ثور وعبد الله بن الحسن وأبى سليمان.

والأدلة على ذلك كثيرة نكتفى بطائفة منها.

١ – فعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (من أحيى أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها) رواه النسائى. بإسناد صحيح.

٢ – وعن عنها رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها) رواه البخارى : ٢١٤/١، وأحمد : ١٢٠/٦.

فالحديث نص فى جواز إحياء كل أرض ليست لأحد سواء كانت بعيدة أو قريبة، كما أشار إليه ابن حزم : ٧٦/٧، وقال البيهقى : ١٤٥/٦ : باب سواء كل موات لا مالك له أين كان. ثم ذكر حديث عمرو بن حريث قال : انطلق بى أبى إلى رسول الله ﷺ وأنا غلام شاب ومسح رأسى، وخط لى دارا بالمدينة بقوس وقال : ألا أزيدك ؟ وإسناده صحيح أو

حسن.

وعن يحيى بن جعدة قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة أقطع الناس الدور، فقال له حيّ من بني زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة: نكب عنا ابن أم عبد، فقال رسول الله ﷺ: (فلم ابتعثني الله إذًا إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه) أخرجه البيهقي: ٦/١٤٥، وهو في المشكاة: ١/٢٥٩، ورواه الشافعي في مسنده: ٣/٢٣٣، وقال الحافظ في التلخيص: وهو مرسل صحيح، و وصله الطبراني في الكبير بإسناد حسن.

وفي شرح السنة: ٤/٤٠٥، وإذا ملك أرضا بالإحياء يملك حواليها قدر ما يحتاج إليه العامر للمرافق فلا يملكه غيره بالإحياء ويملك ما ورائه وإن كان قريبا من العامر، فإن النبي ﷺ أقطع لعبد الله بن مسعود الدور بالمدينة وهي بين ظهراني عمارة الأنصار من المنازل.. الحديث.

ثم ذكر البيهقي أثر عمر أنه أقطع العقيق أجمع، قال الشافعي: والعقيق قريب من المدينة، ثم ذكر أن النبي ﷺ أقطع للزبير أرضا بالمدينة وهو حديث صحيح، مخرج في الصحيحين.

وأشار البخاري رحمه الله في صحيحه: ١/٣١٤، إلى اختيار هذا القول فإنه قال: باب من أحيى أرضا مواتا ورأى ذلك على بالخراب في أرض الكوفة، وقال عمر: من أحيى أرضا ميتة فهي له، ثم ذكر الحديث: (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق به) وقضى به عمر في خلافته.

فأشا إلى أن علي وعمر - رضي الله عنهما - أفتيا بجواز إحياء ما قرب من العامر، فتدبر! فعلى هذا فيجوز إحياء ما قرب من العامر إذا لم يتضرر به المسلمون ولم يكن لأحد. وهو الحق إن شاء الله.

أما من قال: لا يجوز إحياء الأرض بقرب بلد بمقدار ما يبلغه صوت المنادي - كما قال أبو يوسف - فلا دليل عليه. انظر شرح المجلة، ص: ٦٨٨، مادة: ١٧٧٠.

وكذا قول من قال: لا يجوز الإحياء داخل البلد كما قال الحنفية، انظر البدائع: ٥/١٩٤، فلا دليل عليه بل هو مخالف عن الأحاديث المتقدمة وغيرها.

وكذا من قال: لا يكون مرعًى لهم: فلا دليل عليه أيضا، وأين في الشرع المطهر هذا الشرط؟ انظر المحلى: ٧/٧٩، قال: وليس المرعى متملكا بل من أحيا فيه فهو له. ويقال

لأهل الماشية: اعزبوا وابعدوا فى طلب المرعى وإنما التملك بالإحياء فقط. والرعى ليس إحياء ولو كان إحياء لملك المكان من رعاه وهذا باطل متيقن فى اللغة وفى الشريعة. إهـ

٣١٢٤ – المسألة الرابعة: ولا يشترط إذن الإمام فى الإحياء ولا إذن الأمير، لأن النبى ﷺ هو الإمام الأعظم فهو أذن لجميع أمته أن يحيوا الأراضى الموات فإذنه ﷺ يكفى. وقد قال: (من أحيا أرضا ميتة فهى له) رواه ابوداود واحمد وتقدم.

ولأن الأرض بمنزلة الصيد وهو تملك مباح فلا يفتقر إلى إذن الإمام ولا الأمير. وهو قول جمهور أهل العلم وهو الحق.

وخالف فى ذلك بعض العلماء كأبى حنيفة والمالكية واستدل لهم بحديث رواه الطبرانى عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: (ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه) كما فى نصب الراية: ٣/٤٣٠، و٤/٢٩٠، ومجمع الزوائد: ٥/٣٣١، وفى إسناده عمرو بن واقد، متروك ومنقطع بين مكحول وجنادة. وقال البيهقى فى المعرفة: وراويه عن مكحول مجهول. وقال ابن حزم فى المحلى: ٧/٧٤: موضوع.

انظر الفقه الإسلامى: ٥/٥٤٥.

٣١٢٥ – الخامسة: الراجح أنه لا يجوز للذمى الإحياء، لأنهم صاغرون والأرض لله وهو عدو الله تعالى فلا يمكن من ذلك. ولما ثبت فى الحديث (عادى الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعدى) وفى رواية: (ثم هى لكم منى) أخرجه البيهقى: ٤/١٤٣، وهو فى المغنى: ٦/١٦٧، وسنده صحيح، مرسل، كما فى الإرواء: ٧/٢.

وهو خطاب للمسلمين كما فى المجموع: ١٥/٢٠٨، وقد حقق.

وهذا القول اختاره الشافعية وقال مالك: لا يملك الذمى الإحياء فى دار الإسلام وهو قول جماعة من الحنابلة قال فى المجموع: ولأن موات الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق المملوك ولا يجوز لغير المالك إحياؤه ولايجوز لمسلم أن يحيى فى بلد صولح الكفار على المقام فيه، لأن الموات تابع للبلد فإذا لم يجز تلك البعد عليهم لم يجز تملك مواته. وهو اختيار ابن حامد، كما فى الإنصاف: ٦/٣٥٨.

ورجح ابن قدامة فى المغنى: ٦/١٦٧، بأنه لا فرق بين المسلم والذمى فى الإحياء نص عليه أحمد وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال مالك: لا يملك بالإحياء فى دار الإسلام قال

القاضى : وهو قول جماعة من أصحابنا. إهـ لعموم حديث من (أحيا أرضا ميتة).

وقال ابن القيم فى أحكام أهل الذمة : ١/٢٩٨ : بأن العلماء مختلفون فى ذلك على أربعة أقوال، ولم يختر شيئا ولكنه أشار إلى الفرق بين الشفعة وبين الإحياء.

وقال ابن حزم : ٧/٨٨ : ولاتكون الأرض بالإحياء إلا لمسلم لقول اللّٰه تعالى : ﴿ ان الأرض للّٰه يورثها من يشاء من عباده ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ان الأرض يرثها عبادى الصالحون ﴾ ونحن أولئك فنحن الذين أورثنا اللّٰه تعالى الأرض فله الحمد كثيرًا.

٣١٢٦ – السادسة : لا فرق بين دار الحرب و دار الإسلام فى ذلك فكل أرض ليست لأحد فالإحياء جائز للعمومات الواردة فى ذلك. ولأن عامر دار الحرب إنما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم. كما فى المغنى : ٦/١٦٧.

٣١٢٧ – السابعة : وماهو الإحياء الذى يملك به الأرض ؟

فنقول : ثبت فى الحديث الذى أخرجه أبوداود وأحمد بإسناد صحيح كما فى الإرواء : ٦/١٠، عن جابر مرفوعًا : (من أحاط حائطا على أرض فهى له).

قال صاحب المجموع : ١٥/٢١١ : والإحياء الذى يملك به أن يعمر الأرض لما يريده ويرجع فيه ذلك إلى العرف، لأن النبى ﷺ أطلق الإحياء ولم يبين، فحمل على المتعارف فإن كان يريد للسكنى فأن يبنى سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص، إن كانت عادتهم ذلك أو الخشب أو القصب إن كانت عادتهم ذلك، ويسقف وينصب عليه الباب لأنه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك فإن أراد مراحا للغنم أو حظيرة للشوك والحطب بنى الحائط ونصب عليه الباب، لأنه لا يصير مراحا وحظيرة بما دون ذلك، وإن أراد للزراعة فأن يعمل لها مناة ويسوق الماء إليها من نهر أو بئر. فإن كانت الأرض من البطائح فأن يحبس عنها الماء، لأن إحياء البطائح أن يحبس عنها الماء كما أن إحياء اليابس بسوق الماء إليه ويحرثها وهو أن يصلح ترابها.

وقال ابن حزم فى المحلى : ٧/٨٠ : والإحياء هو قلع ما فيها من عشب أو شجر أو نبات بنية الإحياء لا بنية أخذ العشب والاحتطاب فقط أو جلب ماء إليها من نهر أو من عين أو حفر بئر فيها لسقيها منه أو حرثها أو غرسها أو تزبيلها أو ما يقوم مقام التزبيل من نقل تراب إليها أو رماد أو قلع حجارة أو جرد تراب ملح عن وجهها حتى يمكن بذلك حرثها أو

غرسها أو ان يحتظر عليها بحظير للبناء، فهذا كله إحياء فى لغة العرب التى بها خاطبنا اللّٰه تعالى على لسان نبيه ﷺ فيكون له بذلك ما أدرك ا لماء فى فوره وكثرته فى جميع جهات البئر أو العين أو النهر أو الساقية قد ملكه واستحقه لأنه أحياه. ولا خلاف فى ضرورة الحس واللغة أن الاحتطاب وأخذ العشب للرعى ليس إحياؤه وما تولى المرء من ذلك بأجرائه وأعوانه فهو له لا لهم، لقول رسول اللّٰه ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرء ما نوى) والحاصل: أن معرفة الإحياء فوضه الشرع إلى العرف وإلى اللغة فذكر صاحب المجموع العرف وذكر ابن حزم اللغة واتفقا عليه فللّٰه الحمد.

٣١٢٨ – الثامنة: أن الجزيرة التى نضب الماء عنها فالراجح فى ذلك أنها بمنزلة الموات، يجوز إحياؤها بشرطين (١) الأل: عدم الإضرار بالناس فإنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام (رواه ابن ماجه).

٢ – الثانى: إذا لم تكن ملكا لأحد: فإنه إذا جاء الماء على أرض أحد مدة ثم نضب الماء عنها فإنه لا يجوز لأحد أن يحيها غير مالكها القديم، لأن من شروط الإحياء اللازمة لاتكون الأرض التى يحيها الإنسان ملكا لأحد، وإلا فلا يجوز إحياؤها.

وعن عمر – رضى اللّٰه عنه – أنه أباح الجزائر، كما فصله فى المغنى: ١٧٩/٦.

وفى الكويتية: ٢٤٠/٢: الأراضى التى كانت جزائر وأنهارا اتفق الفقهاء على أن الأنهار والجزائر ونحوهما إذا انحسر عنها الماء فصارت أرضا يابسة ترجع إلى ما كانت عليه فإن كانت مملوكة لأحد أو وقفا أو مسجدا: عادت إلى المالك أو الوقف أو المسجد ولا يجوز إحياؤها.

ثم ذكر التفصيل وبين أن الأرض إن لم تكن لأحد ونضب عنها الماء ففيها قولان عند الحنفية والمالكية يجوز إحياؤها. وإن كانت قريبة من العامر إذا كانوا لاينتفعون بها، وهو الراجح دليلا لعموم ا لأحاديث الواردة فى ذلك ومنع الحنابلة والشافعية من إحياء الجزائر وإن لم تكن مملوكة ولم يذكروا لقولهم دليلا قويًا. ملخصا جدًا. وانظر الهندية: ٢٨٦/٥، وابن عابدين: ٢٧٨/٥.

أقول: والتحقيق جواز إحياء الجزائر اليابسة، إذا لم تكن مملوكة سواء كانت قريبة من العامر أو بعيدة، إذا لم يتضرر أهل القرية بذلك ضررًا بينا، لعموم الأدلة فى ذلك ورجح ذلك

أصحاب اللجنة فى الفتاوى الكويتية : ٢/٢٤٠.

٣١٢٩ – التاسعة : الأرض إذا كانت عامرة ثم صارت خرابًا، ولم يعرف مالكها بوجه من الوجوه سواء كانت من أراضى الجاهلية أو كان من بلاد الإسلام ثم خربت حتى ذهبت عمارتها : فالراجح جواز إحيائها وهو قول الحنفية لعمم قوله ﷺ : (من أحيا أرضا ميتة فهى له) وحقيقة الموات ما صار بعد الإحياء مواتا من العامر فزال عن حكم العامر، كالجاهلى ولأنه موات فجاز إحياؤه كسائر الموات. ومنع من ذلك الشافعى إذا كانت للمسلمين ولم يعرف مالكه. استدلالا بقوله ﷺ :(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) واستدلالا بقوله : (من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها) واستدلالا بقوله ﷺ : (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به) رواه أبوداود، كما فصله فى المجموع : ١٥/٢١٠.

فنقول : هذه الأحاديث صحيحة ولكنها محمولة على ما إذا كان مالك الأرض موجودا معروفا. أما الأراضى التى لا يعرف مالكها بوجه من الوجوه انقرضوا. فهذه الأرض للمسلمين يجوز لكل أحد أن يحيها لنفسه، لعموم الأحاديث الآمرة بالإحياء. وهى كاللقطة فإنها ملك مسلم ولكنها يملكها اللاقط بعد سنة إذا لم يعرف مالكها. وفى رد المحتار : ٥/٢٧٧ : الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة فى الإسلام ليس لها مالك معين مسلم أو ذمى.

٣١٣٠ – العاشرة : من حفر بئرا فى أرض موات أو أحيا أرضا مواتا : فهل لذلك حريم ؟ وكذلك حريم الشجر أوعمارة يأتى ظلها على النبات أو بستان أو زرع يسقى بالماء فيتضرر به الجيران لندوة الماء فى جدرانهم فما حكم جميع ذلك ؟

الجواب : نذكر حكم كل مسألة باختصار ووضوح إن شاء الله :

أما حريم البئر فقد ورد فى حديث حسن لغيره، رواه ابن ماجه ١٢٤٨٦، الدارمى : ٢/٢٧٢، وحسنه الألبانى فى الصحيحة : ١/٤٤٨، ٢٥١، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : حريم البئر أربعون ذراعا من حواليها كلها، لأعطان الإبل والغنم.

ورواه أحمد : ٢/٤٩٤.

وعن عبد الله بن المغفل أن النبى ﷺ قال : من حفر بئرا فله أربعون ذراعا لماشيته.

وفيه إسماعيل بن مسلم المكى ضعيف، ولكن يتقوى بالأول.

وللحديث ألفاظ أخرى متعارضة وهى ضعيفة، كما فى إعلاء السنن : ١٢/١٨.

أما حريم العين : فقد ورد فى أحاديث ضعيفة مرسلة لا يثبت منها شئ بل فيها اضطراب واختلاف وهى مذكورة فى الدارقطنى :٤/١٢٠، والحاكم : ٤/٩٧، ونصب الراية :٤/٢٩٣، وإعلاء السنن : ١٢/١٨، والصحيح فى ذلك : ما ذكره ابن حزم فى المحلى : ٨١/٧ : ومن ساق ساقية أو حفر بئرا أو عينا فله ما سقى كما قدمنا، ولا يحفر أحد بحيث يضر بتلك العين أو بتلك البئر أو بتلك الساقية أو ذلك النهر أو بحيث يجلب شيئا من مائها عنها فقط، لا حريم لذلك أصلا غير ما ذكرنا، لأنه إذا ملك تلك الأرض فقد ملك ما فيها من الماء، فلا يجوز لأحد أخذ ماله بغير حق. ثم ذكر الآثار والأقوال ورد عليها.

أقول : قول ابن حزم هو المعول عليه فى هذه المسألة، ولكن حريم البئر ثابت كما قدمنا.

وفى السيل الجرار :٢/٢٥٩ : وجه هذا – أى الحريم – سبق الحق مع جرى العادات بين الناس لذلك فكان المالك للعين والبئر والمسيل والدار مستحقا لما يجاورها مما يتركه الناس فى أعرافهم لمن هو مالك لأحد هذه الأمور، ويكون الرجوع فى المقدار إلى الأعراف الغالبة إذ ليس فى المقام ما يصلح للاحتجاج به إهـ. أما مسألة حريم الشجر فالأصل فيه ما رواه أبوداود ٣٦٤٠، بإسناد صحيح عن أبى سعيد الخدرى قال : اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان فى حريم نخلة فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أذرع وفى رواية خمسة أذرع فقضى بذلك قال عبد العزيز : فأمر بجريدة من جريدها فذرعت. فهذا مقدار الحريم.

وأما باقى الشجر فالظاهر فى ذلك أنه مفوض إلى العرف.

ففى الكويتية : ٢١٨/١٧ : وعند المالكية ما كان فيه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيرها ويترك ما أضر بها ويسأل عن ذلك أهل العلم به فيكون الحريم لكل شجرة بقدر مصلحتها وهو الموافق لما ذهب إليه الشافعية من أن الأصل فى تقدير الحريم ا لرجوع إلى العرف حتى إن المنصوص عليه قد روعى فيه العرف والحاجة.

وأما عند الحنابلة فحريم الشجرة قدر ما تصل إليه أغصانها حواليها. وفى النخلة قدر مد جريدها ثم ذكر حديث أبى داود، كما فى المغنى : ٥/٥٩٥، وكشاف القناع : ٤/١٩٢، وهذا كله فى أرض الموات.

وفى إعلاء السنن : ١٨/١٥ : فالصواب فى هذا عدم التقدير بل هو مفوض إلى الاجتهاد

لأن الأشجار تختلف فی الصغر والكبر والاتساع وعدمه.

وانظر الطحاوی قال: والمراد به النخلة التی تغرس فی أرض الموات فتملكه بإذن الأمام أو بغير إذنه (على الاختلاف) فيستحق بذلك ما لا تقوم النخلة إلا به وهو الحريم الذی جعل لها فی هذا الحديث (نصب الراية: ٤/٢٩٣).

أما الأرض المملوكة لشخص وغرس فيها أشجارا فأظلت على أرض غيره فقد قال ابن حزم فی المحلی: ٧/٨٣: ومن غرس أشجارا فله ما أظلت أغصانها عند تمامها فإن انتشرت على أرض غيره أخذ بقطع ما انتشر منها على أرض غيره. ثم ذكر حديث ابی داود المذكور ثم قال: وأما انتشارها على أرض غيره فلقول رسول اللّٰه ﷺ (إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام) فلا يحل لأحد الانتفاع بمال غيره إلا ما دامت نفسه له طيبة بذلك.

أقول: وأفتى قريبا منه ابن عثيمين فی الشرح الممتع: ٩/١٤٢، وابن قدامة فی المغنی: ٥/٢٢، رقم: ٣٥٠١.

ما حاصله: إن حصل غصن شجرته فی هواء غيره أو قراره أزاله. مثال ذلك يكون للإنسان شجرة فی بيته تمتد ولها أغصان متدلية على ملك جاره. وأما القرار فكإنسان عنده شجرة تمتد على الأرض كالبطيخ فامتدت على أرض الجار وكذا العروق فی باطن الأرض امتدت إلى أرض الجار. وههنا ثلاثة أشياء:

١ – غصن فی الهواء.

٢ – غصن على القرار.

٣ – عروق فی باطن الأرض.

أما الغصن فی الهواء أو القرار: فإنه يجب على صاحب الغصن أن يزيله إذا طالبه صاحب الأرض الذی هو الجار، والهواء ملك لصاحب الأرض إلى عنان السماء. أما العروق ففيه تفصيل: إن كانت العروق تؤذيه أو تضره فله أن يطالب وإن كانت لا تؤذيه ولا تضره فلا تصح له المطالبة، لأن هذا مما جرت العادة بالتسامح فيه.

فإن أبى صاحب الشجر أن يزيله، لواه صاحب الأرض إن أمكن وإلا فله قطعه، يعنی يدفع أولا بالإزالة ثانيا باللی ثالثا بالقطع، دفعا لإيذائه. ثم ذكر ابن عثيمين أن صاحب الشجرة لو صالح صاحب الأرض على أن يدفع الأجرة كل شهر صح. ولو قطع صاحب الأرض

الأغصان و كان فى القطع مشقة يأخذ من صاحب الشجرة الأجرة لقطع أغصان الشجرة عن أرضه و هذا عجيب !

انظر الشرح الممتع بالتفصيل.

قلت : ويـؤيده الحديث الذى رواه أبوداود رقم : ٣٦٣٦، عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل فى حائط رجل من الأنصار قال : ومع الرجل أهله، قال : فكان سمرة يدخل إلـى نـخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبى ﷺ فـذكر ذلك له، فطلب إليه النبى ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال : فهبه له ولك كذا وكذا أمرا رغبه فيه فأبى فقال : أنت مضار فقال رسول الله ﷺ للأنصارى : اذهب فاقلع نخله.

وهو فى المشكاة : ١/ ٢٦٠، وإسناده منقطع بين الباقر وسمرة.

وهـنـاك حـديـث أخـرجـه ابوداود عن عروة قال: إن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ غرس أحدهما نخلا فى أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نـخـلـه مـنهـا وقال عروة : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عم. أى : طوال.

وفى إسناده انقطاع يعنى مرسل. وصححه فى توضيح الأحكام : ٤/ ١٧٤.

وفـى الـحـديـث الـصـحيـح : ليس لـعرق ظالم حق. (أخرجه أبوداود والحاكم، كما فى المشكاة : ١/ ٢٥٥).

فعلى هذا بلغت بعد التدبر إلى نتيجة وهى : أن أغصان الشجرة أو عروقها إن كانت تؤذى جاره فالواجب إزالتها، لهذه الأدلة وبدليل حديث البخارى : ١/ ٣٣٦، باب أخذ الغصن وما يـؤذى الـنـاس فرمى به. إن النبى ﷺ قال : رأيت رجلا يتقلب فى الجنة بسبب غصن شجرة كان يؤذى المسلمين فأخره فشكر الله له ذلك فغفر له.

فـإذا كـان الـرجل الأجنبى يجوز له إزالة شجرة وأغصانها عن طريق المسلمين وهى مؤذية فكيف لا يجوز للجار أن يزيل عن نفسه الأذى أذى الجار ؟!

وإن لـم تـكـن الأغصان والعروق مؤذية، فالواجب على الجار أن لا يتعرض لها، لأن للجار على جاره حق وقد توافرت الأحاديث فى حق الجار بل نزل به القرآن. قال تعالى : ﴿ والجار

ذى القربى والجار الجنب ﴾ فلا يجوز له أن يتشاح فى بقاء الأغصان والعروق المتدلية على أرضه بغير ضرر. وأين حق الجار الذى قال النبى ﷺ: ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه.

أخرجه البخارى.

ويفصل المسألة قوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤٠، وهو فى الإرواء: ٥/١٢٥٠، و٨٩٦، وانظر السيل: ٣/٢٥٥.

فإذا لم يكن هناك ضرر فما المانع من إبقاء الأغصان على أرض الجار؟ والضرر مفوض إلى العرف فهو يقدر مقداره.

ويؤيد ما قلنا ما رواه الشيخان: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبته فى جداره.

ويؤيد ذلك أنه يجوز للإنسان أن يبنى غرفة مشرفة أو يفتح كوة فى جداره أو شباكا ولكنه يؤمر بعدم النظر إلى نساء الجار.

قال البخارى: ١/٣٣٤: باب الغرفة والعلة المشرفة وغير المشرفة فى السطوح وغيرها. ثم ذكر أن النبى ﷺ كان فى مشربة له، ثم ذكر حديث أسامة بن زيد أشرف النبى ﷺ على أطم من آطام المدينة ثم قال: هل ترون ما أرى، إنى لأرى مواقع الفتن خلال بيوتكم، كمواقع القطر.

فهذا دليل على الجواز.

وفى الدر المختار: ولا يمنع الشخص من التصرف فى ملكه إلا إذا كان الضرر بجاره ضررا بينا.

وفى الفقه الإسلامى: ٤/٢٩، يجب على الإنسان أن يستعمل حقه وفقا لما أمر به الشرع وأذن به، وليس له أن يستعمل حقه على وجه يضر بالغير فردا أو جماعة قصدا للإضرار أم لا. قال تعالى: ﴿ ضرارا لتعتدوا ﴾ وقال فى الوصية: ﴿ غير مضار ﴾ القاعدة الثانية: قصد غرض غير مشروع لا يتفق مع المصلحة المقصودة فهذا ممنوع كاتخاذ عقد الزواج وسيلة لتحليل المطلقة ثلاثا.

الثالثة: ترتب ضرر أعظم من المصلحة فإنه لا يجوز.

الرابعة: الاستعمال غير المعتاد على خلاف عرف الناس ثم ترتب عليه ضرر للغير منع من

ذلك، وسيأتى بيان هذه القواعد فى موضعه إن شاء اللّٰه.

قال ابن حزم فى المحلى : ٨٤/٧ : مسألة : ولكل أحد أن يفتح ما شاء فى حائطه من كوة أو باب أو أن يهدمه إن شاء فى دار جاره أو فى درب غير نافذ أو نافذ ويقال لجاره : ابن فى حقك ما تستتر به على نفسك إلا أنه يمنع من الإطلاع فقط.

وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأبى سليمان، ملخصا.

أما سقى البستان والزرع ويتضرر به الجار بسبب نداوة الماء فى جدرانه : فالصحيح ما ذكره صاحب الشبكة فى (١٩٥١٤١) قال العلماء : إن كل واحد يتصرف فى ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان وإن أفضى إلى تلف إلا أن يتعدى. جاء فى الغرر البهية : ويتصرف كل من الملاك فى ملكه بعادة وإن أدى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله كن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بماء الحش ماء بئره. إهـ

ومنه يعلم أنه مع التصرف على العادة لا أثر لضرر جدار الغير وفى المحيط البرهانى : ومن انتفع بملكه انتفاعا لا ينتفع بمثله عن ذلك وإذا تعدى إلى ملك الغير صار ضامنا، كمن لو سقى أرض نفسه سقيا غير معتاد. إهـ

وفى البدائع : ٢٦٤/٦ : للمالك فى ملكه أى تصرف شاء سواء كان تصرفا يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى، فله أن يبنى فى ملكه مرحاضا أو حماما أو رحى أو تنورا، وله أن يقعد فى بنائه حدادا أو قصارا وله أن يحفر فى ملكه بيرا أو بالوعة أو ديماسا، وإن كان يهن من ذلك البناء ويتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر عليه، لأن المالك مطلق فى التصرف فى الأصل والمنع منه لعارض تعلق الغير فإذا لم يوجد التعلق لايمنع إلا أن الانتفاع عما يؤذى الجار ديانة واجب للحديث. قال ﷺ : (المؤمن من أمن جاره بوائقه) ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن، لأنه لا يمنع منه فى ملك الغير. إهـ

٣١٣١ – وسئل : عن إخراج النافذة والشباك فى الغرفة المشرفة إلى بيوت الجيران ما حكمه ؟

الجواب : الحمد للّٰه : قال البخارى فى صحيحه : ٣٣٤/١ : باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة فى السطوح وغيرها. ثم ذكر عن أسامة بن زيد قال: أشرف النبى ﷺ على

أطم من أطام المدينة ثم قال: هل ترون ما أرى مواقع الفتن خلال بيوتكم كمواقع القطر.

قال الحافظ فى الفتح : وحكم المشرفة الجواز، إذا أمن الإشراف على عورات المنازل فإن لم يؤمن لم يجبر على هدمه بل يؤمر بعد الإشراف ولمن هو أسفل أن يتحفظ.

وفى الدر المختار : ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه إلا إذا كان الضرر بجاره ضررا بينا فيمنع من ذلك. وقال بعض الحنفية : إن فتح الكوة فى البناء المشرف على ساحة شخص أو داره إن كانت للظل يمنع منه، وإن كانت للضوء لا يمنع. حاشية البخارى.

وفى الفقه الإسلامى : ٣٢٦/٤ : كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه مالم يكن ضرره فاحشا.

ونصت المادة ١٢٠٢، من المجلة رؤية المحل الذى هو مقر النساء كصحن الدار أو المطبخ والبئر يعد ضررا فاحشا، فإذا أحدث رجل فى داره شباكا أو بناء مجددا وجعل له شباكا مطلا على المحل الذى هو مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما بطريق فإنه يؤمر برفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبورا لدفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظير إما ببناء حائط أو وضع حاجز خشبى، لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية، كما إذا عمل ساترا من الأغصان التى يرى من بينها مقر نساء جاره فإنه يؤمر بسد محلات النظر ولا يجبر على هدمه، وبناء حائط محله. وفى ٢٢ مادة : الضرورات تقدر بقدرها.

وسيأتى فى باب المرفق قريبا.

٣١٣٢ – الحادية عشر : لا يجوز إحياء المعادن الظاهرة وهى اللتى يوصل ما فيها من غير مؤنة ينتابها الناس وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والقير والمومياء والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع الطين وأشباه ذلك لا تملك با لإحياء ولا يجوز للأمير إقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين، لأن فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم، ولأن النبى ﷺ أقطع أبيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له : إنه بمنزلة الماء العد رده. وروى أبو عبيد وابوداود : ٥٩٣/٢، والترمذى، كما فى المشكاة : ١/، بإسناد حسن، عن أبيض بن حمال أنه استقطع رسول الله ﷺ الملح بمأرب فلما ولى قيل له : يا رسول الله ! أتدرى ما أقطعت له ؟ إنما أقطعت له الماء العد فرجعه منه.

ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحيائه ولا إقطاعه، كمشارع الماء

وطرق المسلمين.

قال ابن عقيل هذا من مواد الله الكريم وفيض جوده الذى لا غناء عنه فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى الحوائج من غير كلفة وهذا إجماع من العلماء، كما فى المغنى : ١٧٣/٦.

وأما المعادن الجامدة إذا ظهرت فى أرض قد أحياها رجل فإنه يملك ذلك كله، وتفصيله فى المغنى : ١٧٥/٦، وفى فتح البارى : ٧٩/٥ : ومن ملك أرضا ملك جميع ما فيها، لقوله ﷺ : (طوقه من سبع أرضين) وفى المحلى : ٥٤/٨ : ومن ملك أرضا ملك جميع ما فيها.

٣١٣٣ – وسئل : عن حكم بيع الشرب والماء أو البئر هل هو الجواز ؟

الجواب : الحمد لله : تقدمت المسألة فى (٥٢٥/١٠) رقم (٣٦٣٠) ورجحنا عدم جواز بيع الماء مطلقا إلا البئر والحوض، فكذا إذا بيع الأرض ومعها شربها فهذا تبع يجوز بيعه. أما بيع الشرب من غير بيع الأرض كما فى بلادنا : فهذا داخل فى النهى.

٣١٣٤ – وسئل : عن الرجل تكون أرضه أسفل من أرض الجار فهل يستحق الشرب أولاً أم صاحب الأرض العليا ؟

الجواب : الحمد لله : قد قضى النبى ﷺ فى ذلك و قضاؤه هو واجب الاتباع : فقد روى البخارى : ٣١٧/١، عن عبد الله بن الزبير قال : إن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبى ﷺ فى شراج الحرة التى يسقون بها النخيل، فقال الأنصارى : سرح الماء يمر فأبى عليه، فاختصما عند النبى ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك ! فغضب الأنصارى فقال : أن كان ابن عمتك ! فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع – وفى رواية : حتى يبلغ – إلى الجدر.. الحديث.

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى فى شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذى يليه وكذلك حتى تنقضى الحوائط أو يفنى الماء. (رواه ابن ماجه).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قضى فى السيل المهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل. (رواه ابوداود وابن ماجه).

قال الشوكانى فى النيل : ٦/٥١ : وأحاديث الباب تدل على أن الأعلى تستحق أرضه الشرب بالسيل والغيل وماء البئر قبل الأرض التى تحتها. وأن الأعلى يمسك الماء حتى يبلغ إلى الكعبين. إهـ

٣١٣٥ – وسئل : عن حكم الآجام الجبلية هل هو مثل النبات أم لا ؟ وهل هى مملوكة لقوم دون قوم ؟ فصلوا المسألة فإن الاختلاف قد كثر فيه فى بلادنا.

الجواب : ههنا شيئان : نبات. وكلأ. وآجام وأشجار.

١ – أما الكلأ والنبات فقد اتفق المسلمون على أنهم مشتركون فى الأشياء الثلاثة : الماء والكلأ والنار.

فقد أخرج أبوداود : ٢/٣٧٧، وأحمد : ٥/٣٦٤، والبيهقى : ٦/١٥٠، المشكاة : ١/٢٥٩، عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : (المسلمون شركاء فى ثلاث : فى الماء والكلأ والنار).

قال شيخ الإسلام فى فتاواه : ٢٩/٢١٩ : وأما قوله : الناس شركاء فى ثلاث : فهو حديث معروف رواه أهل السنن. وقد اتفق المسلمون على أن الكلأ النابت فى الأرض المباحة مشترك بين الناس، فمن سبق إليه فهو أحق به. وأما النابت فى الأرض المملوكة فإنه إن كان صاحب الأرض محتاجا إليه فهو أحق به. وإن كان مستغنيا عنه ففيه قولان مشهوران لأهل العلم، وأكثرهم يجوزون أخذه بغير عوض لهذا الحديث، ويجوزون رعيه بغير عوض، إهـ

قال الشوكانى فى النيل : ٦/٥٠ : واعلم أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها فتدل على الاشتراك فى الأمور الثلاثة مطلقا، ولايخرج شئ من ذلك إلا بدليل يخص به عمومها إلا بما هو أعم منها مطلقا، كالأحاديث القاضية بأنه لايحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه، لأنها مع كونها إنما تصلح للاحتجاج بها بعد ثبوت الملك وثبوته فى الأمور الثلاثة محل نزاع.

قال الزحيلى فى الفقه الإسلامى : ٥/٥٠٥ : وحكم الكلأ أن لا يملك وإن نبت فى أرض مملوكة بل هو مباح للناس جميعا، لهم أخذه ورعيه وليس لصاحب الأرض منعهم منه، لأنه باق على الإباحة الأصلية. وهو الراجح فى المذاهب الأربعة، لعموم حديث (الناس شركاء فى ثلا ث : الماء والكلأ والنار. إهـ

وفى البدائع : ١٩٣/٦ : وأما الكلأ الذى ينبت فى أرض مملوكة فهو مباح غير مملوك إلا إذا أقطعه صاحب الأرض وأخرج فيملكه، لأن الأصل فيه هو الإباحة لقوله ﷺ : (الناس شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار) والكلأ اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والشركة العامة هى الإباحة الأصلية إلا إذا قطعه وأحرزه، لأنه استولى على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء المحرز فى الأوانى والظروف وسائر المباحات التى هى غير مملوكة لأحد. ثم ذكر أن الحطب والقصب والذى لاينبت إلا بصنع من الناس مملوكة لأهلها. ملخصا، ص : ١٩٤.

وفى المجلة رقم : ١٢٥٧ : والكلأ النابت فى ملك شخص بدون تسببه وإن يكن مباحا فلصاحبه منع الغير من الدخول فى ملكه.

وقال أبو عبيد فى كتاب الأموال عص ٢٧١ : الناس شركاء فى ثلاث : فى الماء والكلأ والنار.. الحديث.

٢ - وأما الآجام الجبلية : فقد أفتى العلماء فيها أنها أيضا على الإباحة الأصلية فهى مملوكة لعامة المسلمين فمن سبق إلى شئ منها فهو له.

ففى السيل الجرار : ٢٢٩/٣ : فالحاصل أن هذه الثلاثة الأشياء مشتركة بين الناس. وأما الشجر النابت فى الأرض المملوكة فهولمالكها وفى غير المملوكة ملك لمن سبق إليه وليس فى الأحاديث ما يدل على أنه مشترك بين الناس.

وقال قبله : والكلأ يطلق عند أهل اللغة على الحشيش والشجر ليس بكلأ.

وفى الفقه الإسلامى : ٥٠٥/٥ : وأما الآجام فهى من الأموال المباحة إن كانت فى أرض غير مملوكة فلكل واحد حق الاستيلاء عليها وأخذ ما يحتاجه منها، وليس لأحد منع الناس منها وإذا استولى شخص على شئ منها وأحرزه صار ملكا له لكن للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار رعاية للمصلحة العامة وإبقاء على الثروة الشجرية المفيدة. أما إن كانت فى أرض مملوكة فلا تكون مالا مباحا بل هى ملك لصاحب الأرض فليس لأحد أن يأخذ منها شيئا إلا بإذنه لأن الأرض تقصد لآجامها بخلاف الكلأ لاتقصد الأرض لما فيها من الكلأ.

وفى البدائع :١٩٣/٦ : وأما ما لا ينبت عادة إلا بصنع العبد كالقتة والقصيل وما بقى من حصاد الزرع ونحو ذلك فى أرض مملوكة يكون مملوكا لصاحب الأرض ولصاحب

الأرض أن يـمـنـع غيره ويجوز بيعه ونحو ذلك، لأن الإنبات ليس اكتسابا له، فيملكه. ولأن الأصـل مـن الـمـمـلـوك مـملوكا إلا أن الإباحة فى بعض الأشياء تثبت على مخالفة الأصل بالشرع والشرع ورد بها فى أشياء مخصوصة فيقتصر عليها. إهـ

وفى المجلة رقم: ١٢٥٨: إذا جمع شخص احطابا من الجبال المباحة وتركها فيها فجاء غيره وأخذها فله أن يستردها منه.

٣١٣٦ - وسـئـل: مـرارا عـن تقسيم الناس الجبال فيما بينهم وأن بعض الناس يدعى أن هذا الجبل ملك لنا فيمنعون سائر الناس من رعيه ونقل أحجاره وقطع أشجاره، فهل دعواهم صحيحة وهل تملك الجبال أم لا ؟ مفصلا.

الجواب: هذه المسألة تتضح ببيان المسائل التى تتعلق بها، فنقول ومن اللّٰه التوفيق:

المسألة الأولى: أن الجبال كلها مشتركة بين المسلمين جميعا، يستحق كل واحد منهم أن يـنـتـفـع بـالـجـبـال، بنقل الأحجار وقطع الأشجار وبناء البيوت وبرعى الأغنام والحواشى والأبقار والاحتطاب والمشى وبناء الغيران، والأسفار ونحوها. وذلك لأدلة:

١ - إن اللّٰه تعالى لما خلق السموات والأرض جعلت الأرض تميد فخلق الجبال فقال بها فـاسـتـقـرت، كما رواه الترمذى: ٣٦٠٨، وهو فى المشكاة: ١/١٧٠، وفى إسناده كلام لا يضر إن شاء اللّٰه.

فمن يومئذ هذه الجبال مملوكة للّٰه تعالى لم يملكها أحد غيره إلى يومنا هذا، فكيف يدعى بعض الناس أن الجبل الفلانى لهم !!

٢ - الثـانى: ورد فى الحديث: وعادى الأرض للّٰه ولرسوله، ثم هى لكم. رواه أبوعبيد فى الأمـوال ص: ٢٥٣: ومـعـنى عادى الأرض يعنى قديمها الذى من عهد عاد، ويروى موتان الأرض للّٰه ورسوله، ثم هى لكم منى أيها المسلمون.

قـال أبـو عبيـد: والـعـادى كل أرض كان لها ساكن فى آباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منهم أنيـس، فـصـار حكمها إلى الإمام وكذلك كل أرض موات لم يحيها أحد ولم يملكها مسلم ولا معاهد. إهـ (الأموال: ٢٥٧).

فعلم أن كل أرض لا مالك لها فهى فى حكم الموات وسيأتى تحقيق ذلك وتقدم بعضه.

وفى النهاية: وكل قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم يدركهم (٣/١٩٥).

فالجبال فى حكم أرض الموات، وهى لعامة المسلمين يحيها من يشاء من غير إضرار بالناس.

٣ - الثالث : ولأن أسباب الملك ثمانية وقد ذكرنا أكثر من ذلك تبلغ (١٨) قريبا فى المرات اشتراء، وصدقة، وهبة، وميراث، ووقف، ووصية، وإحياء الموات، وإقطاع الإمام أرضا لأحد وغيرها.

فنقول : فبأىّ سبب يدعى بعض الناس ملكية الجبال هل هم اشتروها أو تصدقت عليهم أو وهبت لهم أم ورثوها أو وقفت لهم أو أوصى بها لهم أم أحيوها بشروط الإحياء أم أقطعها الإمام لهم بشروط الإقطاع التى سنذكرها قريبا إن شاء اللّٰه.

فإذا لم يفعلوا شيئا من ذلك وادعوا ملكها وأسقطوا حقوق عوام الناس عنها فهم غاصبون ومتعدون !

الرابع : جاء ناس وبنوا بيوتا فى بعض المناطق القريبة من الجبال أوفى وسط الجبال ثم ادعوا أن الجبل كله لهم، فبأى أساس تبنى هذه الدعوى ؟ نعم ! هم أحق بالانتفاع منها لقربهم منها، ولكن لا يمنعون الناس من الانتفاع بها، لأن ذلك ظلم.

٥ - ولأن أكثر ما ينتفع من الجبال بالأشجار والنبات والمسلمون شركاء فيها بالنص والإجماع كما تقدمت النقول على ذلك قريبا. فلما ثبت الاشتراك فى أشجار الجبال وحشيشها ونباتها، ثبت الاشتراك فى أحجارها وإحيائها، لأنه لا فرق بين ذلك فى الشرع والأصل الإباحة.

السادس : أن الأشياء التى يعم نفعها للمسلمين لا يجوز لواحد أو لقرية الاستيلاء عليها دون عوام المسلمين فيمنعونهم منها، كجبال الملح والمعادن الظاهرة. فقد ثبت فى الحديث الذى أخرجه الدارمى والترمذى : ٢/٥١ (١٤١٠) وابن ماجه : ٢٤٧٥، وهو فى المشكاة : ١/٢٥٩، عن أبيض بن حمال المأربى قال : إنه وفد إلى رسول اللّٰه ﷺ فاستقطعه الملح بمأرب، فقطع له فلما أن ولى قال رجل من المجلس : أتدرى ما قطعت له ! إنما قطعت له الماء العِد، قال : فانتزعه منه.. الحديث. وإسناده حسن.

فانظر كيف رجع الجبل منه ! والسر فى ذلك أنه كان فيه منفعة لجميع المسلمين فكانت تفوت عنهم بإقطاعه لواحد.

قال الشيخ عبد الحق في اللمعات : فعلم منه أن إقطاع المعادن إنما يجوز إذا كانت باطنة لا تنال منها شئ إلا بتعب ومؤونة. وإن كانت ظاهرة يحصل المقصود منها من غير كد وتعب، لا يجوز إقطاعها بل الناس فيها سواء، كالكلأ ومياه الأودية. انظر حاشية المشكاة : ٢٥٩/١.

وقال ابن قدامة في المغنى : ١٧٢/٦ : وللإمام إقطاع الموات لمن يحييه فيكون بمنزلة المتحجر الشارع في الإحياء. إهـ

ثم قال الماتن والشارح : إلا أن تكون أرض ملح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة فلا يجوز أن ينفرد به الإنسان. وجملة ذلك أن المعادن الظاهرة وهى التى يوصل ما فيها من غير مؤونة يتنابها الناس وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والقير والمومياء والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع الطين وأشباه ذلك.

أقول : كالجبال في زماننا، لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين، لأن فيه ضررا با لمسلمين وتضييقا عليهم، ولأن النبى ﷺ أقطع لأبيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له : إنه بمنزلة الماء العد رده كذا قال أحمد ثم ذكر الحديث بطرق وألفاظ أخرى ثم قال : ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحياؤه ولا إقطاعه كمشارع الماء وطرقات المسلمين. قال ابن عقيل : هذا من مراد الله الحكيم الكريم وفيض جوده الذى لا غناء عنه فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس فإن أخذ العرض عنه أغلاه نخرج من الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى الحوائج من غيره كلفة وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا ثم ذكر حكم المعادن الباطنة وأنه يجوز إحياؤها وإقطاعها للمشقة والكلفة. إهـ ملخصا.

فثبت أن الأشياء التى تعم منافعها لا يجوز إحيائها ولا إقطاعها لبعض الناس وحرمان عوام الناس عنها. فكيف يملك الجبال بعض الأدعياء ؟!

٣١٣٧ – المسألة الثانية :

ههنا فرق بين الملك والإباحة، وقد ذكر وهبة الزحيلى في الفقه الإسلامى : ٤٩٤/٥، والفرق بين الإباحة والملك هو أن الملك يكسب صاحبه حق التصرف في الشئ المملوك مالم يوجد مانع. أما الإباحة فهى حق الإنسان بأن ينتفع بنفسه بشئ بموجب الإذن والإذن

قـد يكون من المالك كركوب سيارته أو من الشرع كالانتفاع بالمرافق العامة من طرقات أو أنهار أو مراعى ونحوها.

فالمباح له الشئ لا يملكه ولا يملك منفعته بعكس المملوك.

فثبـت أن الـجبـال مباحة للقوم وليسوا بمالكين لها، فلا يجوز لهم تقسيمها ولا بيعها، لأن الـقـسـمة تـقتضى سبقية الملك ولاملك لهم، فإباحة اللّٰه عز وجل الجبال لقوم أو لشخص لا يـدل عـلـى أنـه مـالـكـهـا، فـإن الـفرق بين الملك والإباحة ثابت من وجوه أخرى سيأتى فى موضعها.

٣١٣٨ – المسألة الثالثة :

أن إقطاع الجبال لا يجوز أيضا، كما يتضح لك من تعريف الإقطاع وشروطه.

قـال الشـوكـانـى فـى النيل : ٦/٥٥ : وأحاديث الباب تدل على أنه يجوز للنبى ﷺ ولمن بـعـده مـن الأئـمة إقـطـاع الـمـعادن والمراد بالإقطاع جعل بعض الأراضى الموات مختصة بـبـعـض الأشخاص، سواء كان ذلك معدنا أوأرضا لما سيأتى فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، ولكن بشرط أن يكون من الموات التى لا يختص بها أحد وهذا أمر متفق عليه. وقال : وفـى الـفتـح : حـكـى عياض أن الإقطاع تسويغ الإمام من مال اللّٰه شيئا لمن يراه أهلا لذلك وأكثـر مـا يستـعـمـل فـى الأرض وهـو أن يـخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره وإما بأن يجعل له غلته مدة. إهـ

والإقطاع جائز بالإجماع. قال البخارى : ٦/٣٠٥، مع الفتح : باب ما أقطع النبى ﷺ من مال البحرين. إهـ

ثم للإقطاع شروط :

١ – لا يقطع شئ عام النفع للمسلمين، كما تقدم فى عبارة المغنى : ٦/١٧٣.

٢ – لا تـقـطـع أرض الصلح ولا تقسم كما فى فتح البارى : ٦/٢٠٦، قال على : إن المراد بـإقطاعها للأنصار تخصيصهم بما يتحصل من جزيتها وخراجها لا تمليك رقبتها، لأن أرض الصلح لا تقسم ولا تقطع.و نحوه فى الأموال، ص : ٢٥٧.

٣– ولا يقطع إلا خليفة المسلمين.

٤ – ولا يكون الإقطاع إلا فى الموات والأرض التى لا مالك لها.

قال أبو عبيد في الأموال، ص: ٢٥٧: فقد بين عمر - رضى الله عنه - أن الإقطاع لا يكون إلا فيما ليس له مالك، فإذا كانت الأرض كذلك فأمرها إلى الإمام ولهذا قال عمر (لنا رقاب الأرض).

وفى المغنى: ١٧٢/٦: والإقطاع لا يكون إلا فى موات بناء على أن الإقطاع تمليك. إهـ

وقال: وللإمام إقطاع الموات لمن يحييه. إهـ

٥ - ويقطع الإمام الموات لمن يقدر على إحيائه، وعلى قدر يستطيع إحيائه، لأن فى إقطاعه أكثر تضييق على الناس فى حق مشترك بينهم بلا فائدة فيه. انظر كشاف القناع: ١٩٥/٤، ومغنى المحتاج: ٣٦٨/٢.

والدليل على ذلك أن بلال بن الحارث روى عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطعه العقيق أجمع قال: فلما كان زمن عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس، إنما أقطعك لتعمل فخذ منها ما قدرت على عمارته، ورد الباقى. رواه أبو عبيد، ص: ٢٦٨، والبيهقى: ١٤٩/٦، وسنده جيد ولم يضعفه البيهقى وضعفه الألبانى لجهالة الحارث وضعف نعيم بن حماد كما فى صحيح ابن خزيمة: ٢٣٢٣/٤.

وهذا يدل على أن الإقطاع قد لا يكون ملكا للمقطع إليه، وإلا لما جاز استرجاعه كما فى إحياء أرض الموات، ص: ٧٤، لمحمد وزير.

٣١٣٩ - المسألة الرابعة: بم يقع الإحياء؟ قلت: بما يتعارفه المسلمون فيما بينهم وبما يقع عليه اسم الإحياء لغة كما تقدم مفصلا قريبا.

المسألة الخامسة: إن الإحياء لا ينبغى للمسلم فى مرافق البلد. قال الشيخ محمد وزير فى شروط الإحياء، ص: ٨٥: الثانى: أن تكون الأرض الموات من مرافق أهل البلدة والعامر فإذا كانت الأرض الموات من مرافق أهل البلدة والعام لا يجوز أحيائها ولا يملك بالإحياء كمحتطب ومرعى وناد ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد والثلج وموقف السيارات وحريم البئر والنهر والشوارع والطرقات ومصلى العيد ومقابر المسلمين، وهذا الشرط متفق بين العلماء. انظر المغنى: ٥٦٦/٥، والشرح الكبير: ١٠٣/٦، والبدائع: ١٩٤/٦، والإقناع: ٣٨٦/٢.

فبناء على المسائل المذكور نقول: إن الجبال كلها مشتركة بين المسلمين ينتفعون منها

بـمـا شاؤا لا يجوز لأحد أن يمنع أحدا من الانتفاع بها سوى ما أحياه أو قطع أشجارا لنفسه واحتجزها فإن ذلك ملكه لا يجوز لأحد أن يأخذ منه شيئا منها لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه أحـد فهـو أحـق بـه، كـما نص على ذلك رسول الله ﷺ. فعلى هذا لا يجوز بيع الجبال ولا الـحـصـص مـنـهـا، ولا يـجوز أخذ الأجرة من الرعاة الذين يرعون أغنامهم فى الجبال فيأخذ مـنـهـم بـعـض الـنـاس الأجرة باسم (باج) فهذا حرام بالنص والإجماع، لأن النبى ﷺ قال: الـنـاس شـركـاء فـى ثلاث: فى الماء والكلأ والنار. فكيف يأخذ الأجرة من شريكه فى شئ مباح ؟!

فـإن قلت: أما تستطيع الدولة الإسلامية أن تقطع بعض الجبال لبعض الناس ؟ قلت: نعم! الإقـطـاع جـائز ولكن بشرط ما يقدر المحيى على إحيائه ولا يجوز للإمام أن يقطع المعادن الظاهرة والآجام مثلها لبعض الناس بل ينتفع بها عوام المسلمين أجمعون.

فـإن قـلـت: إذا وقـع القتال والنزاع بين القبائل فى الجبال ؟ فنقول: يبين لهم العلماء أنه لا حق لكم فى دعوى الجبال فينتهون وكذا تأتى الدولة وتصلح بين الناس وتخبرهم أن الجبال لـكـل المسلمين نعم! أهل القرية أحق بالانتفاع من هذا الجبل القريب لقربهم به ولكنهم لا يـمـلـكـونـه قبل الإحراز وقبل قطع الأشجار وإخراج المعادن ونقل الأحجار، فتدبر! فالذين يقسمون الجبال مخطئون.

٣١٤٠ – كـنـا فى قرية فانتقلنا منها إلى أخرى بعيدة عنها ولنا هناك أراضى وأملاك ولكن أهـل الـقـريـة الأولى يمنعوننا عن الآجام الجبلية أى الأشجار فهل يقطع حقنا بمجرد الانتقال من تلك القرية؟

الجواب: ولا حول ولا قوة إلا بالله:

حـقك لا يـزول بـمجرد الانتقال بل ولو هاجرت إلى أقصى البلاد لكان لك حق فى جميع الأشـجـار الجبلية لما قاله العلماء: أن الآجام إن كانت فى أرض غير مملوكة كالجبل، فلكل واحـد حـق الاستيلاء عليها، وأخذ ما يحتاجه منها وليس لأحد منع الناس منها، وإذا استولى شـخـص عـلـى شـئ منها وأحرزه صار ملكا له، لكن للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار رعاية للمصلحة العامة وإبقاء على الثروة الشجرية المفيدة.

أمـا إن كانت فى أرض مملوكة فلا تكون مالا مباحا بل هى ملك لصاحب الأرض فليس

لأحد أن يأخذ منها شيئا بغير إذنه لأن الأرض تقصد لآجامها بخلاف الكلأ لا تقصد الأرض لما فيها من الكلاء.

وحكم الكلأ ذكرناه سابقا، وهو إباحته في جميع الأراضي سواء في ذلك أراضي مملوكة أو غير مملوكة، ولكن لصاحب الأرض أن يمنع الناس عن الدخول إلى أرضه فهو أحق بالكلأ إذا احتاجه من غيره، وإلا فالناس فيه شركاء كما ثبت ذلك بنص الرسول ﷺ.

(راجع الفقه الإسلامي ٥/٥٠٥، وفتاوى شيخ الإسلام ٢٩/٢١٩، والمجلة :١٢٥٧، والبدائع :٦/١٩٣). وتقدم تفصيلا في باب الإحياء.

٣١٤١ – وسئل : عن رجل له أرض عند قرية قوم آخرين منذ مئات السنين وهو يريد أن يبني بها دارا ولكنهم منعوه لئلا يكون من أهل هذه القرية فيشترك معهم في الآجام الجبلية التي قسموها في ما بينهم. فهل يحل لهم منعه من البناء مع شهادتهم بأن الأرض له، وقد أفتانا بعض أهل العلم بأنه يجوز لهم منعه من البناء فماذا حكم الشرع في ذلك ؟

فأجبناه بتوفيق الله عز وجل بقولنا :

إذا ثبت لرجل ملك في أرض بأحد طرق الملك سواء حصل له بالإرث أو الهبة أو التصدق عليه أو الشراء ونحو ذلك كإحياء الموات : فله أن يتصرف في ملكه كيف شاء من زرع وبناء وحفر بئر وغير ذلك، ولكن بشرط عدم الإضرار لأنه قد ثبت في الحديث الذي هو أحد قواعد الشريعة الغراء بسند حسن بل صحيح عن أبي سعيد وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم – رضي الله عنهم – قالوا : قال رسول الله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) أخرجه الطبراني في الأوسط : ١/١٤١، وانظر تخريجه في الإرواء ٣/٤٠٨، رقم : ٨٩٦، ونصب الراية :٤/٣٨٥، وأحمد :٥/٣٢٦.

ولا يجوز لهم أن يمنعوه مخافة اشتراكه في الآجام الجبلية فإن المسلمين شركاء في ثلاث. في الحديث الصحيح : الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار. وفي صحيح ابن ماجه :٢/٦٤، المسلمون شركاء في ثلاث. وأخرجه ابوداود رقم ٣٤٧٧، والبيهقي : ٦/١٥٠، فإذا كان جميع المسلمين شركاء في ثلاث فلِمَ يمنعوه من الانتفاع بجبال الله عز وجل التي خلقها متاعا لنا ولأنعامنا.

وأما قول من قال: إنه أحيى أرضا قريبة من قريتنا ولا يجوز إحياء الموات في مثل ذلك

الـمـوضـع : فـنـقـول : إنكم قلتم إن الأرض له منذ مئات السنين فهذا ما أحيى الأرض بل لعل آبـائـه وأجـداده اشتـروها أو أحيوها . والراجح من أقوال أهل العلم أن الإحياء يجوز فى كل أرض لا مـالك لهـا سـواء كـانـت قـريبة من البلدة أو بعيدة منها، فإنه لم يقم دليل على اعتبار ذلك شـرعًـا ولـكـن بشـرط عدم إضرار أصحاب القرية. وقد ذكرنا حديث عمرو بن شعيب وابـن مسـعـود فـى بـاب الإحـيـاء الـذى يـدل عـلى جواز الإحياء فى قرب البلدة، وانظره فى البيهقى : ٦/١٤٥، المشكاة : ١/٢٥٩.

ولـعموم حديث عائشة قالت : قال النبى ﷺ : (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها) أخرجه البخارى : ١/٣١٤، وأحمد ٦/١٢٠، وغيرهما. فهذا الحديث لم يخص مكانا دون مكان، ولا روى فى حديث غيره التخصيص.

وأما قولكم : بأن عرفنا جرى بهدم بيوت من ليس من نسبنا : والعرف حجة شرعية، فنقول : نـعـم الـعـرف حـجة ولكن لالكم لأن عرفكم مبنى على خلاف الشرع ولاعبرة بمثل ذلك الـعـرف كما قدمنا فى مواضع. وانظر الوجيز ص :٢٥٢، لعبد الكريم زيدان، وتوجيه القارى إلى فتح البارى :١٢٣، ومجموعة الرسائل :٢/١١٤.

٣١٤٢ - وسـئـل : عـن بـعـض الـنـاس يـريـدون أن يـقتسموا الجبال فى مابينهم فكيف يقسمونها على عدد الرؤوس أم على الأنساب والبطون ؟

الجواب : الـحـمـد لله : قـال الـعلماء : أثبت العرش ثم انقش، لا يجوز تقسيم الجبال أولاً فـكيف يـقـال : هل تقسم على عدد الرؤس أو على عدد البطون ؟ وقد فصلنا هذا فى المسألة السابقة. وننقل ههنا ما كتبنا فى هذا الباب من قبل فى : ١٤١٨هـ

فقد ذكرنا فى تلك الفتوى.

اعـلـم : أن الـقسمة تقتضى سبقية الملك على الشئ المقسوم أعنى بالملك الملك الخاص بـالشـركـاء فـعـلـى هـذا لا يجوز تقسيم الجبال ولا الآجام الجبلية ولا الأراضى العامة لأنها ليسـت بـمـمـلـوكة لمالك معين أو لأهل قرية معنين باتفاق المسلمين فالذين يدعون تقسيم أمثـال هـذه الـمنافع العامة لا تسمع دعواهم لأنهم يقطعون بذلك حق المسلمين الذى جعل الله لهم.

٢ - ثـانيـا : لا يـجـاب إلـى الـقسـمة إذا كـان فيهـا ضررا بالشركاء أو بأصحاب الحقوق

المتعلقة بهذا الشئ كما فى السيل الجرار : ٢/٢٦٤، فالذين يقسمون الجبال أو المواضع العامة التى ينتفع بها جميع المسلمين هم الضارون ومانعون لحق المسلمين فلا تصلح قسمتهم لذلك.

٣ – ثالثا : الراجح من أقوال أهل العلم أن المعادن الظاهرة وأشباهها مثل الآجام الجبلية لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين، لأن فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم، ولأن النبى ﷺ أقطع لأبيض بن حمال المأربى جبل الملح فلما قيل له : إنه بمنزلة الماء العد أى : لا ينقطع، رده منه. كما رواه ابوداود والترمذى. انظر المشكاة : ١/٢٥٨.

فالذين يدعون أن هذه الجبال القريبة من ديارنا فى حكم الأراضى المحيية لنا مخطئون لأن الآجام مثل المعادن الظاهرة لا يملكها قوم معين. قال ابن قدامة فى المغنى : ٦/١٧٤، و لأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحيائه ولا إقطاعه كمشارع الماء وطرقات المسلمين. قال ابن عقيل : هذا من مواد الله الحكيم وفيض جوده الذى لا غناء عنه فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس فإن أخذ العوض عنه أغلاه على الناس فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى الحوائج من غير كلفة وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه مخالفا.

أقول : الآجام الجبلية جعلها لعامة المسلمين وليس لأحد أن يختص بها دون المسلمين، فتدبر فى عبارة ابن قدامة.

وفى الفقه الإسلامى : ٥/٥٠٥ : وأما الآجام فهى من الأموال المباحة إن كانت فى أرض غير مملوكة فلكل واحد حق الاستيلاء عليها وأخذ ما يحتاجه منها وليس لأحد منع الناس منها. إهـ

ثم قال : ولكن للدولة تقييد المباح بمنع قطع الأشجار رعاية للمصلحة العامة والإبقاء على الثروة الشجرية المفيدة. وفى مجلة الأحكام ص : ٢٤١، رقم : ١٢٥٣ : يجوز الاحتطاب من أشجار الجبال المباحة لكل أحد كائنا من كان وبمجرد الاحتطاب يصير مالكا.

وفى المجلة رقم : ١٢٤٣ : الأشجار التى تنبت بلا غرس فى الجبال المباحة يعنى غير المملوكة مباحة.

٤ – رابعا : بعض الناس يأتي إلى جبل من الجبال ويحيي فيه موضعا لبيته ولحرثه ثم يدعى أن الجبل كله له، وهذا غلط محض.

بل أبيح له الإحياء فقط، وليس له غير الإحياء شئ يستبد به دون المسلمين وأكثر المنازعات اليوم التى تقع فى المناطق الجبلية إنما حدثت من هذا الظن الفاسد والدعوى الكاذبة. فلا يجوز لأحد إذا ملك أرضا بالإحياء أن يدعى الملك فى جميع المباحات القريبة منه، بلا إحياء.

وقد فرق العلماء بين الإباحة والملك بأن المباح لا يملكه شخص معين بل ينتفع به فقط كالمرافق العامة مثل الأنهار والمراعى والجبال وأشجارها. وأما الملك فهو سبب لجميع التصرفات الجائزة. انظر الفقه الإسلامى : ٥/٤٦٤.

خامسا : من سبق إلى مال يسبق إليه أحد فهو أحق به، كما فى الحديث رواه ابوداود، فبناء على هذا الحديث وأمثاله من سبق إلى أشجار الجبل وأحرزها وقطعها فهى له ليس لأحد منعه، سواء كان من أهل القرية القريبة أو البعيدة كما أشار إليه فى المغنى :٦/١٧١.

وأفتى عبد الله الفقيه فى الشبكة بنحوه. فقد سئل فى بعض الغابات توجد أشجار نخيل وهى ليست لأحد هل يجوز أن نمتلكها وإذا كان يجوز تملكها فهناك أشجار ورثتها عن أجدادى وهى فى الأصل ليست لهم، فماذا نفعل بها ؟

الفتوى : الحمد للّٰه :

فإن هذه الغابة التى هى غير مملوكة لأحد والنخيل الذى سبقتم إليه واعتنيتم به وأصلحتموه وأبرتموه فإنه يدخل فى ملككم وكذلك ما ملكه أجدادكم بالسبق إليه، لحديث أسمر بن مضرس – رضى اللّٰه عنه – عند أبى داود والبيهقى بإسناد ضعيف : من سبق إلى مباح فهو له.

وفى المختارة : وما ورثتم من هذا النخل عن آبائكم وأجدادكم فهو تركة شرعية يجوز تملككم له وفق التقسيم الشرعى للميراث. فتدبر فى هذه القيود.

وفى الفقه الإسلامى : ٥/٥٨٢ : مثال الأرض الغير المملوكة كالجبال.

٣١٤٣ – وسئل : عن رجل يريد إحياء أرض فمنعه السلطان هل يجوز له أن يحيها أوأحياها بعد منع السلطان من ذلك ؟

الجواب : لا يجوز ذلك بل يجوز للسلطان المسلم أن ينتزعها منه. قال الفقيه فى الشبكة :
وأما الإحياء للأرض بعد منع السلطان من إحيائها فلا يجوز إلا بإذن السلطان، فإذا أحياها شخص بعد المنع فإحيائه غير صحيح، ويحق للدولة انتزاعها منه. إهـ

أقول : ودليله ما رواه أبو عبيد فى الأموال، ص : ٢٥٧، عن عمر قال لنا رقاب الأرض.

قال الهراس فى حاشية كتاب الأموال : مقولة عمر هذه تفيد أن الأرض كلها يرجع أمرها إلى السلطان (الإمام) وأن له أن يتصرف فيها بما يراه من المصلحة من إقطاع وغيرها، سواء كانت عامرة أو غير عامرة مملوكة أوغير مملوكة.

وفى الحديث الذى أخرجه أبوداود (٤٢٤٤) عن حذيفة رضى اللّٰه عنه قلت : يا رسول اللّٰه ! ثم ماذا ؟ قال : إن كان للّٰه خليفة فى الأرض فضرب ظهرك وأخذ مالك فأطعه. وإن مت وأنت عاضّ بجذل شجرة.. الحديث.

ولأن طاعة الأمير واجبة فى غير معصية اللّٰه تعالى والإمام يرى المصلحة فى المنع، وقد فوض إليه أمور الرعية فهو أعلم بها. وهذا واضح وللّٰه الحمد.

٣١٤٤ - وسئل : عن الإقطاع ما هو وشروطه مفصلا ؟

الجواب : الحمد للّٰه : نقول : الإقطاع هو جعل بعض الأراضى الموات مختصة ببعض الأشخاص، سواء كانت ذلك معدنا أم أرضا فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، بشرط أن يكون من الموات الذى لا يختص بأحد، كما فى النيل : ٥٥/٦.

أو هو تسويغ الإمام من مال اللّٰه شيئا لمن يراه أهلا له، كما فى الفقه الإسلامى : ٥٧٥/٥، نقله عن الشوكانى.

قال ابن حجر : والمراد بالإقطاع ما يخص به الإمام بعض الرعية من الأرض الموات فيختص به ويصير أولى بإحيائه ممن لم يسبق إلى إحيائه. وحكى العياض أن الإقطاع هو تسويغ الإمام من مال اللّٰه شيئا لمن يراه أهلا لذلك وأكثر ما يستعمل فى الأرض وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه، إما بأن يملكه إياه فيعمره وإما بأن يجعل له غلته.

كما فى فتح البارى : ٤٧/٥.

٢ - دليل مشروعيته : والأدلة فى هذا الباب كثيرة، نكتفى بطائفة منها : فعن أنس رضى اللّٰه عنه قال : أراد رسول اللّٰه ﷺ أن يقطع من البحرين فقالت الأنصار حتى تقطع لإخواننا

من المهاجرين مثل الذى تقطع لنا. قال : سترون بعدى أثرة فاصبروا حتى تلقونى.
(رواه البخارى : ١/).

وعن ابن عمر أن النبى ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه وأجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه فقال : اقطعوه حيث بلغ السوط. رواه أحمد : ٣٩٩/٦، وأبوداود.

وعن ابن عباس قال : أقطع رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المزنى معادن القبلية جلسيها وغوريها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق المسلم. رواه ابن زنجويه : ٦١٥/٢، وابو عبيد فى الأموال، ص : ٣٤٨، وابوداود : ٤٨/٢، والبيهقى فى السنن الكبرى : ١٥٢/٤.

أما شروط الإقطاع :

١ - أن لا يكون الموات الذى يريد إقطاعه الإمام مملوكا لمسلم أو ذمى ولايكون من اختصاص أحد فإذا كان مملوكا لمسلم أوذمى أو كان من اختصاصهم فلايجوز إقطاعه، كما فى فتح البارى : ٤٨/٥.

٢ - أن لا يكون الموات من مرافق البلد والعامر، لأن فى ذلك ضررا على المسلمين وإذا لم يكن ضرر فقد تقدم جواز ذلك.

ولما روى أبوداود : ٨١/٢، عن قيلة بن مخرمة قالت : قدمنا على رسول الله ﷺ فتقدم صاحبى - تعنى حريث بن حسان - وافد بنى بكربن وائل. فبايعه على الإسلام عليه وعلى قومه ثم قال : يا رسول الله ! اكتب بيننا وبين بنى تميم بالدهناء أن لا يجاوزوها إلينا منهم أحد إلا مسافر أو مجاوز فقال : اكتب يا غلام بالدهناء فلما رأيته قد أمر له بها شُخص بى، وهى وطنى ودارى فقلت : يا رسول الله ! إنه لم يسألك السوية من الأرض إذ سألك، إنما هذه الدهناء عندك مقيد الجمل ومرعى الغنم ونساء بنى تميم وأبنائها وراء ذلك. فقال :امسك يا غلام صدقت المسكينة المسلم أخو المسلم يسعهم الماء والشجر ويتعاونون على الفتان وإسناده ضعيف للجهالة.

وهذا الحديث يدل على اشتراك المسلمين فى الشجر فى غير أرض مملوكة فتدبر !

فكانت الدهناء اسم موضع فيه كلأ كثير.

أشركها رسول الله ﷺ بينهم ولم يجعلها لواحد لقربها من العامر ولحاجتهم إليها.

٣ – أن لا تكون الأرض الموات مما يتعلق بها حق عامة المسلمين كأرض الملح والقار والنفط ونحوها،مما لا يستغنى عنها المسلمون كالماء والكلأ والنار، ولا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد لأنها حق عامة المسلمين وفى الإقطاع إبطال لحقهم، وهذا لا يجوز. كما فى البدائع : ١٩٤/٦.

ودليل ذلك حديث أبيض بن حمال الذى تقدم وفيه : إنما أقطعت له الماء العِد. فرجعه منه رسول الله ﷺ.

ولأن النبى ﷺ قال : الناس شركاء فى ثلاث : فى الماء والكلأ والنار.

ولأن فى ذلك تضييق على المسلمين وتقدم. المغنى : ٥٨/٥.

٤ – وأن يقطع ا لإمام الموات لمن يقدر على إحيائه وعلى قدر يستطيع إحيائه، لأن فى إقطاعه أكثر من ذلك تضييق على الناس فى حق مشترك بينهم بما لا فائدة فيه. وقد أرجع عمر رضى الله عنه العقيق من بلال بن الحارث. وقال له : فخذ منها ما قدرت على عمارته، ورد الباقى. رواه البيهقى : ١٤٩/٦، وأبوعبيد، ص : ٣٦٨.

٥ – واشترط الحنفية فى الأرض التى أقطعت أن يحيها المقطع له فى ثلاث سنين فإذا لم يعمرها وتركها بعد الإقطاع له ومضى عليها هذه المدة فقد عاد مواتا و يدفعها الإمام إلى غيره، لقول عمر رضى الله عنه : من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها.

رواه ابويوسف فى الخراج، بإسناد ضعيف، كما فى نصب الراية : ٢٩١/٤، فيه الحسن بن عمارة، ضعيف وابن المسيب عن عمر فيه كلام.

ويبنى هذا الشرط على مسألة أخرى : وهى أن التحجير هل هو إحياء أم لا ؟ ومعنى التحجير : الإعلام بوضع علامة من حجر أو خط حولها أو حصاد ما فيها من الحشيش أوإحراق ما فيها من الشوك لمنع الغير من إحيائها وكل ذلك لا يكون إحياء فلا يملكها ولكن يصير أحق بإحيائها. كما فى تبيين الحقائق : ٣٥/٦، والبدائع : ١٩٥/٦.

اتفق جمهور الفقهاء على أن التحجير لا يحصل به ا لإحياء ولا يفيد الملك فمن حجر الأرض بوضع الأحجار حولها أو تحويط الأسلاك الشوكية حولها أو إحراق ما فيها من الشوك أوحصد ما فيها من حشيش ونقاها كل ذلك لا يعتبر إحياء، ولا يفيد الملك ولكن

يصير أحق بها من غيره حتى لم يكن لغيره أن يزعجه. كما فى المغنى : ٦/٢٠٤. ولأن ر سول اللّٰه ﷺ قال : من سبق إلى مالم يسبق إليه أحد فهو أحق به، بإسناد فيه كلام عند أبى داود.

فمن تحجر أرضا مواتا فقد سبقت يده إليها فيصير أحق بها من غيره. وروى ابو عبيد ٣٦٨، أقطع لبلال بن الحارث العقيق وإن عمر قال له : لم يقطعك رسول اللّٰه ﷺ لتحجبه عن الناس إنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقى.

فلو كان بلال مالكا بنفس التحجير والإقطاع لمارده عمر رضى اللّٰه عنه.

أما قول بعض الحنفية :إن التحجير يفيد الملك موقتا بثلاث سنين : فمستنده ضعيف وهو أثر عمر المتقدم وهو ضعيف.

قال ابن قدامة فى المغنى : ٦/٢٠٤ : فمن تحجر مواتا فلم يحيه فإنه يطالبه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنه أى السلطان، كمال بيت المال.إهـ

فمن أحيا أرضا متحجرة وقد حجرها غيره فهل يملك ذلك بالإحياء ؟ فالراجح أنه لا يملكها إذا لم تطل مدة التحجير، لأنه تعلق بها حق مسلم والإحياء إنما يكون فيما لا يتعلق به حق مسلم، كما تقدم. وانظر المغنى : ٦/١٦، وانظر الإنصاف : ٦/٣٧٥، والتفصيل فى إحياء الموات لمحمد وزير، ص :٧٧، والفقه الإسلامى : ٥/٥٥٨، والراجح : أن هذه المسائل مفوضة إلى العرف السائد فى البلد، واللّٰه أعلم.

وفى كتاب الأموال لأبى عبيد، ص : ٢٦٨ : كان عمربن الخطاب – رضى اللّٰه عنه – يخطب على هذا المنبر يقول : يا أيها الناس ! من أحيى أرضا ميتة فهى له، وذلك أن رجالا كانوا يحتجرون من الأرض ما لا يعمرون. قال الهراس ه: وهذا هو العدل الواجب أن الأرض لمن أحياها لا لمن احتجرها ثم عجز عن عمارتها. انظر حاشية الأموال.

وفى المرقاة : ٦/١٤٠، مفهوم حديث : من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد : دليل على أن مجرد التحجير والإعلام لا يملك بل لا بد من العمارة وهى تختلف باختلاف المقاصد، نقله عن القاضى.

ثم الإقطاع ثلاثة أقسام :

١ – إقطاع أرض موات : وتقدم حكمه أنه جائز بل هو أفضل لما فيه من عمارة البلاد

وإكثار للمواد الحلالة.

٢ – إقطاع المعادن : التى هى فى أرض الموات، فالظاهر فى ذلك أن المعادن نوعان :

(١) ظاهرة :وهى التى يوصل ما فيها من غير مؤونة ينتابها الناس وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والقير والمومياء والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع الطين وأشباه ذلك. فهذه لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعها . وتقدم دليلها مفصلا.

(٢) الثانى : المعادن الباطنة : وهى لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيرزوج فإذا كانت ظاهرة لم تملك أيضا بالإحياء، لما ذكرنا.

وإن كانت باطنة ولم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها. فالظاهر جواز إحياء ذلك ويجوز للإمام إقطاعها لواحد أو لقبيلة. لما روى أبوداود : ٧٩/٢ ، أن النبى ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبيلة جلسيها وغوريها. وإسناده مرسل. وروى موصولا كما فى المرعاة : ١٧٧/٦ ، وقال الألبانى فى الإرواء :صحيح فى الإقطاع دون الزكاة. قال ابن قدامة بعد تفصيل : والصحيح أنه يملكها با لإحياء ويجوز للإمام إقطاعها.

وههنا مسألة أخرى : وهى أن من أحيى أرضا فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ظاهرا كان أوباطنا إذا كان من المعادن الجامدة، لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها.

وإذا كان ظاهرا مائعا فإنه للمسلمين جميعا، قبل الإحياء كما تقدم فكيف يملكه، ملخصا من المغنى :١٧٥/٦.

قال ابن حزم فى المحلى : ٨٠/٧ : ومن خرج فى أرضه معدن فضة أوذهب أو نحاس أو حديد أو رصاص أو قزدير أو زئبق أو ملح أو شب أو زرنيخ أو كحل أو ياقوت أو زمرد أو بجادى أو رهوبى أوبلور أو كذان أو أىّ شئ كان فهوله، ويورث عنه وله بيعه ولا حق للإمام معه فيه ولا لغيره، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأبى سليمان. وقال مالك : تصير الأرض للسلطان.

قال أبو محمد : وهذا باطل : لقول اللّٰه تعالى : ﴿ لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ﴾ ولقول رسول اللّٰه ﷺ : (من أحيا أرضا ميتة فهى له ولعقبه) ولقوله ﷺ : (من غصب شبرا من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين) ولقوله ﷺ : (إن دمائكم واموالكم عليكم

حـرام) فـليـت شـعرى ! بأىّ وجه تخرج أرضه التى ملكه بإرث أو التى أحيا عن يده من أجل وجود المعدن فيها. إهـ

الـنوع الثالث من الإقطاع : وهـو إقـطاع العامر وهو إقطاع الإرفاق، يجوز إقطاع ما بين الـعـامـر مـن الرحاب للمساجد ونحوها ومقاعد الأسواق والطرق الواسعة إقطاع انتفاع ولا يملكه المقطع وإنما ينتفع به ما لم يضيق على الناس أو يضر بالمارة فمن أقطع شيئا مما ذكر، صـار أحـق بالجلوس فى الموضع، لأن للإمام النظر والاجتهاد فإذا أقطعه شيئا ثبتت يده عليه بالإقطاع، إهـ كما فى الفقه الإسلامى : ٥/٥٧٨.

٣١٤٥ – وسئل : عن حكم الكنز والركاز ؟

الجواب : الكنز إن كان إسلاميا بأن كان عليه علامة الإسلام ووجد فى أرض غير مملوكة كـالـجبال والمغادر ونحوها كان بمنزلة اللقطة، يتعرف بها فإن وجد صاحبها وإلا انتفع بها واجدها سواء كان غنيا أو فقيرا.

وإن كـان كـنـزا جـاهـليا ففيه الخمس لبيت المال والباقى كله للواجد، لقوله ﷺ : (وفى الركاز الخمس) رواه البخارى.

وإن كـان الـكـنـز فـى أرض مـملوكة ففيه الخمس لبيت المال وفى الحديث (وفى الركاز الخمس) والباقى لمالك الأرض.

وإن كـان الـكـنـز فـى دار الـحـرب فـإن كان فى أرض غير مملوكة لأحد فهو للواجد ولا خـمـس فيـه، لأنه مال أخذه لا بطريق القهر والغلبة وإن وجد فى أرض مملوكة ففيه الخمس لبيت المال، والباقى للمالك. وقال أبو يوسف : للواجد.

انـظر الفقه الإسلامى. والصحيح فى هذا الباب أن فى كل كنز خمس واللقطة نوعان لقطة فـى طـريـق ميتـاء والـقـرية الـجـامـعة فـحكمها حكم اللقطة ولقطة فى أرض الخراب ففيها الخمس.

فـفى الحديث الذى أخرجه النسائى وأبوداود : ١/٢٤٧ : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جـده مرفوعا، وفيه : (وسئل عن اللقطة فقال : ما كان منها فى الطريق الميتاء والقرية الجامعة فـعـرفهـا سنة، فـإن جـاء صـاحبهـا فـادفعها إليه وإن لم يأت فهو لك، وما كان فى الخراب العادى ففيه وفى الركاز الخمس.

وهو فی المشکاة : ۱/۲۶۲، وإسناده حسن.

وفی البخاری : ۱/۲۰۳ : باب فی الرکاز الخمس، وقال ابن إدریس ومالك : والرکاز دفن الجاهلیة فی قلیله وکثیره الخمس.

وفی کتاب الأموال لأبی عبید، ص : ۳۱۳ : إن علیا رضی اللّٰه عنه حکم فی الکنز الذی یوجد فی أرض مملوکة أو یعطی خراجها فهو لمالك الأرض وإن کانت فی أرض خربة ففیه الخمس.

وفصل أبو عبید فی الأموال مسائل الکنز فأجاد، فراجعه.

والمستخرج من البحر کاللؤلؤ والمرجان والعنبر وکل حلیة : فلا شئ فیه لبیت المال ولا تجب فیه الزکاة. قال البخاری : ۱/۲۰۳، باب ما یستخرج من البحر، قال ابن عباس : لیس العنبر برکاز، وأنما هو شئ دسره البحر. وقال الحسن فی العنبر واللؤلؤ : الخمس. قال البخاری : وإنما جعل النبی ﷺ فی الرکاز الخمس لیس فی الذی یصاب فی الماء. ثم ذکر حدیث الإسرائیلی الذی استسلف من آخر ألف دینار، ثم وجدها فی البحر. وهو استدلال صحیح. قال أبو عبید فی الأموال، ص : ۳۱۸ : یقولون فرقت بینهما سنة رسول اللّٰه ﷺ إذ جعل فی الرکاز الخمس وسکت عن البحر فلم یقل فیه شیئا، قال ابو عبید : وکذلك هی عندنا لیسا بمتساویین وذلك أنا رأینا حکم البحر والبر مختلفین فی غیر خلة ولا اثنین من ذلك أن اللّٰه حرم صید البر علی المحرمین وأوجب علی قاتله منهم الجزاء وأباح صید البحر فلم یجعل علیهم فیه جناحا، ولا کفارة، وکذلك المیتة حرام میتة البر إلا بالذکاة وأحل النبی ﷺ میتة البحر فقال : هو الطهور ماؤه والحل میتته، ففرق الکتاب والسنة بین حکم البر والبحر فجعل ما فی البحر مباحا أخذه علی کل حال وکذلك نری سائر ما یخرج منه بمنزلته، علی أنه روی عن عمر رضی اللّٰه عنه أنه جعل فیه شیئا وذلك من وجه لیس بالثبت عنه، ملخصا. ثم ذکره وضعفه.

OOOOOOOOO

مسائل الحمى

٣١٤٦ - وسئل : عن معنى قوله : وسئل عماذا يحمى من الأراك قال : ما لم تنله أخفاف الإبل ما معناه ؟ رواه الترمذى كما فى المشكاة : ١/ ٢٥٩.

الجواب : نذكر فى الحمى عدة مسائل تبصرة وشرحا للأحاديث النبوية. فنقول : الحمى فى الأصل عند العرب فى الجاهلية أن الرئيس منهم كان إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلبا على مكان عال فحيث انتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره وهذا لا يجوز شرعًا، فقد نهى النبى ﷺ عنه لما فيه من التضييق على الناس ومنعهم من الانتفاع بشئ لهم فيه حق.

ومعناه شرعًا : أن يحمى الإمام أرضا من الموات فيمنع الناس من رعى ما فيها من الكلأ ليختص بها دونهم لمصلحة المسلمين لا لنفسه.

مشروعيته : لا يجوز لأحد أن يحمى مواتا يمنع إحياء الموات ورعى ما فيه من الكلأ، لما روى الصعب بن الجثامة أن النبى ﷺ قال : لا حمى إلا لله ولرسوله. رواه البخارى : ١/، وأحمد وغيرهما.

قال ابن حزم فى المحلى : فلا يجوز لأحد أن يحمى أرضا مواتا دون الله ورسوله. ٧/ ٧٩.

ولكن اتفق عامة الأئمة على أن للإمام أن يحمى لخيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة، بدليل أن النبى ﷺ حمى النقيع للخيل أى خيل المسلمين. وذكر البخارى : ١/ ٣١٩، لا حمى إلا لله ورسوله. وقال : وبلغنا أن النبى ﷺ حمى النقيع وأن عمر حمى الشرف والربذة.

وروى ابن الزبير أن أعرابيا جاء إلى عمر من أهل نجد فقال : يا أمير المؤمنين ! بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية وأسلمنا عليها فى الإسلام فعلام تحميها ؟ فأطرق وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان إذا كره أمرا نفخ وفتل شاربه فلما رأى الأعرابى ما به جعل يردد ذلك فقال عمر : المال مال الله والعباد عباد الله فلولا ما أحمل عليه فى سبيل الله (أى لخيل الجهاد) ما حميت من الأرض شبرا فى شبر.

رواه ابو عبيد في الأموال، ص : ٢٢٥، قال الهراس : لله ما أروع جواب الفاروق للذى كرر عليه ما يشعر أنه ظلم أو اغتصبه أرضه فبين له أن الأرض كلها لله وأنه إنما حماها لنعم مال الله التى يحمل عليها فى سبيله.

وقال أبو عبيد : وقوله (لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ) يفسر على وجهين :

١ – أحدهما : أن تحمى الأرض للخيل المغازية فى سبيل وقد عمل بذلك رسول الله ﷺ.

٢ – والوجه الآخر : أن تحمى الأرض لنعم الصدقة إلى أن توضع فى مواضعها وتفرق فى أهلها وقد عمل بذلك عمر.

قال ابن قدامة فى المغنى : ١٨٦/٦ : وهذا إجماع من الصحابة ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : ما أطعمه الله نبيا من طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده. رواه أحمد ٤/١.

أقول : ورواه أبوداود : ٥٩/٢. وإسناده...

انظر الفقه الإسلامى بالتفصيل : ٥٧١/٥.

وحمى عثمان وعمر – رضى الله عنهما – واشتهر ذلك ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعا. كما فى المغنى : ١٨٦/٦.

ثم اعلم : أن ماحماه النبى ﷺ لا يجوز لغيره تغييره، وما حماه الأئمة جاز له ولغيره تغييره إذا رأى المصلحة فى ذلك والتفصيل فى المغنى : ١٨٧/٦.

أما معنى الحديث الذى ذكرت فى السؤال : فنقول أولا : هذا الحديث أخرجه الترمذى وابن ماجه والدارمى، كما فى المشكاة : ٢٥٩/١، عن أبيض بن حمال المأربى أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح الذى بمأرب فأقطعه إياه فلما ولى قال رجل : يا رسول الله ! إنما أقطعت له الماء العدَّ قال : فرجعه منه قال :و سأله ماذا يحمى من الإراك ؟قال مالم تنله أخفاف الإبل. وإسناده حسن.

والمراد بالحمى فى هذا الحديث فيه أربعة تفاسير (١) الأول : أن المراد به الإحياء كما فى حواشى المشكاة : ٢٥٩/١، والمرقاة والمرعاة : ٢٣٧/١٠.

وهذا التفسير غير ظاهر وإن قال المظهر : إنه أظهر، لتباين اللفظين.

٢ – الثاني : أن هذا الحديث وارد فى الأرض المملوكة فإذا كان لك أرضا مملوكة فيجوز لك أن تحمى إراكها عن الناس، وهذا المعنى ذكره ابو عبيد فى الأموال، ص : ٢٧٦، وهو مردود، لأن الأرض المملوكة كلها للمالك فهى محماة بحمى اللّٰه تعالى وسواء كان فيها إراك أو زرع أو شئ آخر. حتى المعادن الباطنة كما تقدم. ولذلك رده الهراس فى الحاشية على كتاب الأموال، وقال : هذا كلام غير ظاهر، فإن الإراك لو كان فى ملكه لم يحتج إلى السؤال عما يحمى منه بل الظاهر أنه سأله عما يجوز له أن يحميه من أراك البرية. وهذا التفسير الظاهر الحق وهو الثالث.

وهو اختيار الخطابى فى المعالم فإنه قال : إنما يحمى من الأراك ما بعد عن حضرة العمرة فلا تبلغه الإبل الرائحة إذا أرسلت فى الرعى، كما نقله فى النيل أيضا : ٥٦/٦. وهو الحق الذى لا ينبغى العدول عنه.

٤ – وقال محمد بن الحسن المخزومى : يعنى إن الإبل تأكل منتهى رؤسها ويحمى ما فوقه نقله فى أبى داود والنيل.

أقول : مقصوده أن أصول الأراك لا تحمى ويجوز حمى ما فى رؤس الأراك من الأغصان، وهذا المعنى بعيد جدا، بل ولا يتصور.

٥ – وفيه تفسير خامس : وهو ما ذكره صاحب المرقاة ١٤٥/٦ : والمعنى أن ما قرب من المرعى لا يحمى بل يترك لمسان الإبل وما فى معناها من الضعاف التى لا تقوى على الإمعان فى طلب المرعى.

وهذا بعيد أيضا لا يظهر، لأن السائل سأل لنفسه ولم يسأل للإمام هل يحمى الإمام الأرض القريبة أو البعيدة ولم خص الأراك عندئذ ؟ قال الطيبى : وقيل يحتمل أن يكون المراد أنه لا يحمى ما يناله أخفاف الإبل ولا شئ منها إلا أن يناله أخفاف الإبل.

أقول : كلام الطيبى خطأ، فإنه لو تدبر فى كلام الخطابى لما احتاج إلى رد الحديث الظاهر.

وقد أجاد الشيخ عبد المحسن العباد فى شرح أبى داود فى معنى هذا الحديث فقال: ٢٩٥/١٦ : ومعنى ذلك أنه يحمى ما يكن فى مكان بعيد.

وأما ما يكون قريبا من العمران والإبل تحتاج إلى أن تذهب إليه وترعى فإنه لا يحمى ولا

يقطع ولا يختص به أحد بل يكون للجميع وإنما الذى يمكن الاختصاص به الأماكن البعيدة. أما الذى تناله أخفاف الإبل إذا سرحت فإن هذا لا يحمى ولاتمنع منه أىّ ماشية، لأن البلد يكون لها حمى حولها، ولا يختص به أحد بل يكون عاما لسائر المواشى فى ذلك البلد. وهذا معنى قوله (ما لم تنله أخفاف الإبل) وفى النهاية لابن الأثير : ١/٤٤٧ : ذكر ثلاثة تفاسير تقدم اثنان والثالث قال :و يشبه أن تكون هذه الأراكة التى سأل عنها يوم إحياء الأرض وحظر عليها كانت قائمة فيها فملك الأرض بالإحياء ولم يملك الأراكة. أما الأراك إذا نبت فى ملك رجل فإنه يحميه ويمنع غيره منه.

ثم اعلم : أن النبى ﷺ قال : لا حمى إلا للّٰه ولرسوله. رواه البخارى.

فكيف نطبق بينهما ؟ فنقول : هذا حق أنه لا حمى إلا للّٰه ولرسوله ﷺ ولكن رسول اللّٰه ﷺ هو الذى أباح للناس أن يحموا أراكا لا تناله أخفاف الإبل فلا مخالفة بين الحديثين وللّٰه الحمد. أو نقول : إن فاعل (يحمى) فى الحديث هو الإمام وقد قدمنا أنه يجوز للإمام أن يخص مكانا لرعى إبل الصدقة والغازية، فعلى هذا يجوز له أن يخص أحدا بالأراك فى موضع بعيد لاتناله أخفاف الإبل إذا كان يرى فيه المصلحة، واللّٰه أعلم.

OOOOOOOO

باب المرفق أو الحقوق

٣١٤٧ – وسئل : عن حريم البئر والعين والأشجار ؟

الجواب : تقدمت هذه المسألة قريبا.

٣١٤٨ – وسئل : عن إخراج النافذة والشباك فى الغرفة المشرفة والعلية إلى بيوت الجيران هل يجوز ؟

الجواب : قال البخارى فى صحيحه : ٣٣٤/١ : باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة فى السطوح وغيرها، ثم ذكر عن أسامة بن زيد قال : أشرف النبى ﷺ على أطم من آطام المدينة ثم قال : هل ترون إنى أرى مواقع الفتن خلال بيوتكم كمواقع القطر.

قال الحافظ فى الفتح : وحكم المشرفة الجواز إذا أمن الإشراف على عورات المنازل فإن لم يؤمن لم يجبر على هدمه بل يؤمر بعدم الإشراف ولمن هو أسفل أن يتحفظ.

وفى الدر المختار : ولايمنع الشخص من تصرفه فى ملكه وقال بعض الحنفية : إن فتح الكوة فى البناء المشرف على ساحة شخص أوداره إن كانت للظل يمنع منه، وإن كانت للضوء لايمنع (حاشية البخارى). وفى الفقه الإسلامى : ٣٢٦/٤ : كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه مالم يكن ضرره فاحشا.

ونصت المادة (١٢٠٢) من المجلة رؤية المحل الذى هو مقر النساء كصحن الدار أو المطبخ والبئر ليعد ضرره فاحشا فإذا أحدث رجل فى داره شباكا أوبناء مجددا وجعل له شباكا مظلا على المحل الذى هو مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق فإنه يؤمر بدفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبورا لدفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط أو وضع حاجز خشبى لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية كما إذا عمل ساترا من الأغصان التى يرى من بينها مقر نساء جاره فإنه يؤمر بسد محلات النظر ولايجبر على هدمه وبناء حائط محله.

وفى (٢٢) مادة : الضرورات تقدر بقدرها.

٣١٤٩ – وسئل : عن الدابة يتركها صاحبها بفلاة ضائعة فأخذها إنسان فقام عليها

فصلحت، أو رجل عطب فى البحر فألقى البحر متاعه فأخذه إنسان هل يملكه أم لا ؟

الجواب : الظاهر ما ذكره ابن حزم فى المحلى : ٨٣/٧، قال : ومن ترك دابته بفلاة ضائعة فأخذها إنسان فصلحت أوعطب فى بحر أو نهر فرمى البحر متاعه فأخذه إنسان أو غاص عليه إنسان فأخذه فكل ذلك لصاحبه الأول ولا حق فيه لمن أخذه شيئا منه لقول رسول اللّٰه ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم حرام عليكم).

ثم ذكر خلاف الشعبى والحسن وبعض الصحابة فى ذلك فإنهم أباحوا ماتركها الرجل فى مفازة أو مخاضة لمن أخذها.

وقال الحسن : سئل عن السفينة تغرق فى البحر فيها متاع لقوم شتى فقال : ما ألقى البحر على ساحله أو من غاص على شئ فاستخرجه فهو له.

أقول : وهذه أقوال لا دليل عليها.

ومال المسلم حرام سواء مات أو لم يمت. وههنا ينبغى أن ينصر الغرقى لا أن يؤخذ أموالهم. نعم ! ههنا صورة أخرى : وهى أن المالك إن تركها عمدًا لعجزه عن النفقة أو لغير ذلك : فهى لمن أخذها، لما روى أبوداود ٣٥٢٤، باب من أحيا حسيرا عن الشعبى أن رسول اللّٰه ﷺ قال : من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له.

وفى رواية :من ترك دابة بمهلك فأحياها رجل فهى لمن أحياها.

وسنده حسن، كما قال الشيخ ورواه البيهقى : ١٩٨/٦، قال البيهقى : وكل أحد أحق بما لم يجعله لغيره. وفى المغنى : ٤٠٠/٦ : ومن ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وخلصها ملكها، به قال الليث والحسن بن صالح وإسحاق للحديث المذكور، إلا أن يكون تركها يرجع إليها أوضلت منه.

٣١٥٠ – وسئل : عن رجل وجد دابة ضالة أومتاعا فأنفق عليها ثم إن مالكها وجد فهل يرد المالك النفقة على المنفق أم لا ؟

الجواب : الحمد للّٰه : أما رد الدابة والمتاع على المالك فهذا لازم، لأن النبى ﷺ أمر بذلك فقد قال : ثم إن وجد صاحبها فليردها إليه.

رواه البخارى وغيره : ١/، ولأنه مال الغير وهو واجب الرد.

أما أخذ النفقة منه : فنقول : إن تبرع بالنفقة على الحيوان والمتاع لله تعالى فأجره على الله، والله لا يضيع أجره إن شاء الله، فلا يطلبه من مالك الحيوان والمتاع، ولأنه تصدق ولا يجوز الرجوع فى الصدقة.

٢ - وإن نوى أنه يرد النفقة من المالك فله ذلك على الراجح ولكن إن كانت النفقة تستأصل المتاع أو تنقص قيمة الحيوان فعليه أن يأكله ويودى قيمته أو يبيعه ويحفظ ثمنه للمالك.

قال ابن قدامة فى المغنى : ٣٩٢/٦ : ويتخير ملتقط الضالة بين ثلاثة أشياء (١) أكلها فى الحال. قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم فى المواضع المخوف عليها له أكلها، والأصل فيه قوله ﷺ : (هى لك أو لأخيك أو للذئب) فجعلها له فى الحال، ولأن فى أكلها فى الحال إغناء من الإنفاق عليها وحراسة لماليتها لصاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفى إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها والغرامة فى علفها فكان أكلها أولى.

الثانى : أنه يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يتملكها فإن أحب أن ينفق عليها محتسبا بالنفقة على مالكها وأشهد على ذلك فهل له أن يرجع بالنفقة على روايتين : إحداهما : يرجع به نص عليه فى رواية المروزى، والثانية : لا يرجع بشئ وهو قول الشعبى والشافعى.

وقضى بالأول عمر بن عبد العزيز أى : بإرجاع النفقة.

أقول : هو قول الحنفية وغيرهم.

الثالث : أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه، وقال بعض أصحاب الشافعى : يبيعها بإذن الإمام والأول أرجح لأن النبى ﷺ لم يشترط ذلك، ملخصا.

وفى البدائع : ٢٠٣/٦ : النفقة فإن أنفق عليها بأمر القاضى يكون دينا على مالكها وإن أنفق بغير إذنه يكون متطوعا فينبغى أن يرفع الأمر إلى القاضى ينظر فى ذلك، فإن كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة وخشى أن لو أنفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها لأن حبسها فى مقامها فى حكم الهلاك، وإن رأى الأصلح أن لايبيعها بل ينفق عليها أمره بأن ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا

على صاحبها حتى إذا حضر يأخذ منه النفقة وله أن يحبس بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وإن أبى أن يؤدى النفقة باعها القاضى ودفع إليه قدرما أنفق.

وقد فصل شيخ الإسلام هذه المسألة والمسألة التى قبلها بأدلة ننقلها. سئل رحمه اللّٰه عن سفينة غرقت فى البحر ثم إنها انحدرت وهى معلومة الى بعض البلاد وقد كان فيها جرار زيت حار ثم إن أهل القرية تعاونوا على الركب، حتى أخرجوها إلى البر وقلبوها فطفى الزيت على وجه الماء وبقى رائحا مع الماء ثم إن أهل القرية جاؤوا إلى البحر فوجدوا الزيت على الماء فجمع كل واحد ما قدر عليه والركب قريبة منهم، فهذا الزيت المجموع حلال أم حرام؟

ومركب أمان غرقت وجميع ما فيها انحدر فى البحر، فبقى كل واحد يجمع من ذلك ولم يعرف له صاحب فهل ما لا يعرف صاحبه حلال أم حرام ؟

فأجاب : الذين جمعوا الزيت على وجه الماء قد خلصوا مال المعصوم من التلف ولهم أجرة المثل والزيت لصاحبه، وأما كون الزيت لصاحبه فلا أعلم فيه نزاعا (خلافا) إلا نزاعا قليلا فإنه يروى عن الحسن بأنه قال : هو لمن خلصه.

أما وجوب أجرة المثل لمن خلصه فهذا فيه قولان للعلماء أصحهما : وجوب الأجرة وهو منصوص أحمد وغيره، لأن هذا المخلص يتبرع وأصحاب القول يقولون إن خلصوه للّٰه تعالى فأجرهم على اللّٰه تعالى، وإن خلصوه لأجل العوض فلهم العوض لأن ذلك لو لم يفعل لأفضى ذلك إلى هلاك أموال الناس، لأن الناس لا يخلصونها من المهالك إذا عرفوا أنهم لا فائدة لهم فى ذلك. والصحابة قد قالوا فيمن اشترى أموال المسلمين من الكفار أنه يأخذه ممن اشتراه بالثمن لأنه هو الذى خلصه بذلك الثمن، ولأن هذا المال كان مستهلكا لولا أخذ هذا وتخليصه عمل مباح ليس هو عاصيا فيه فيكون المال إذا حصل بعمل هذا والأصل لهذا فيكون مشتركا بينهما لكن لا تجب الشركة على المعين فيجب أجرة المثل، ولأن مثل هذا مأذون فيه من جهة العرف. فإن عادة الناس أنهم يطلبون من يخلص لهم هذا بالأجرة. والإجارة تثبت بالعرف والعادة كمن دخل إلى حمام أو مركب فى سفينة بغير شارطة وكمن دفع طعاما إلى طباخ وغسال بغير شارطة ونظائر ذلك متعددة.

ولو كان المال حيوانا فخلصه من مهلكة ملكه كما ورد به الأثر، لأن الحيوان له حرمة فى

نفسه بخلاف المتاع فإن حرمته لحرمة صاحبه، فهناك تخليصه لحق الحيوان وهو بالمهلكة قد ييأس صاحبه بخلاف المتاع فإن صاحبه يقول للمخلص : كان يجوز لك من حين أن أدعه، والحق فيه لى فإذا لم تعطنى حقى لم آذن لك فى تخليصه.

وأما الرمان إذا لم يعرف صاحبه فهو كاللقطة إو اللقطة إن رجى وجود صاحبها عرفت حولا، وإن كانوا لايرجون وجود صاحبه ففى تعريفه قولان، لكن على القولين لهم أن يأكلوا الرمان أو يبيعوه ويحفظوا ثمنه ثم يعرفوه بعد ذلك. إهـ

والحاصل : أنه إن كان المنفق متبرعا فلا كلام وإن كان يريد نفقته فليفعل الأمور الثلاثة التى تقدمت (١) أكلها ثم أداء قيمتها (٢) أو الإنفاق عليها (٣) أو يبيعها ويحفظ ثمنها. وفى صورة الإنفاق يرجع على المالك إن شاء، لأنه بمنزلة أجيره عرفا وعادة. فيستحق أجرة المثل.

وفى بدائع الفوائد : ٣٧٩/٣ : قال إسحاق : إذا وجد بعيرا فى دار مضيعة فأنفق عليه يرده إلى الأول، يأخذ النفقة كان له ذلك.

وانظر الإشراف ١٦٠/٢، والكويتية :٣٠٤/٣٥.

وفى ابن حزم : ٨٤/٧ : ولا يلزم من وجد متاعه إذا أخذه أن يؤدى إلى الذى وجده عنده ما أنفق عليه، لأنه لم يأمره بذلك فهو متطوع بما أنفق. ثم ذكر اثر عمر بن عبد العزيز أن رجلا وجد بعيرا نضوا فأنفق عليه حتى صلح وسمن فوجده صاحبه عنده فخاصمه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له بالنفقة ورد الدابة إلى صاحبها قال الشعبى : أما أنا أقول : يأخذ ماله حيث وجده سمينا أو مهزولا، ولا شئ عليه.

٣١٥١ – وسئل : عن رجل له بستان فيه أشجار لها ظل على حرث رجل آخر مجاور له وفيه الضرر على جاره فهل يقطع أشجاره أم تبقى على حالها وإن كان هناك ضرر بالجار ؟

الجواب : الحمد لله رب العالمين : قد ثبت فى الحديث الذى رواه أبوداود :١٥٦/٢، ٣٦٤٠، وصححه الشيخ وأشار إلى تصحيحه الزيلعى فى نصب الراية : ٢٩٣/٤، عن أبى سعيد الخدرى قال : اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان فى حريم نخلة فى حديث أحدهما : فأمر بها فزرعت فوجدت سبعة أذرع وفى حديث الآخر : فوجدت خمسة أذرع فقضى بذلك. قال عبد العزيز : فأمر بجريدة من جريدها فذرعت.

قال الطحاوی : المراد به النخلة تغرس فی الموات فيتملكه بإذن الإمام أو يتملكه من غير إذنه بمجرد الإحياء، كما هو مذهب الشافعی ومالك وغيرهما، فيستحق بذلك ما لا تقوم النخلة إلا به. وهو الحريم الذی جعل لها فی هذا الحديث نقلا من حاشية نصب الراية!

٢ – وأخرج الحاكم فی المستدرك : ٩٧/٤، عن عبادة بن الصامت أن النبی ﷺ قضى فی النخلة أن حريمها مبلغ جريدها.

وأخرجه الطبرانی عن ابن عمر أن النبی ﷺ جعل حريم النخلة من جريدها.

وأخرجه ابوداود فی المراسيل عن عروة بن الزبير أن النبی ﷺ قضى فی حريم النخلة طول عسيبها.

انظر نصب الراية : ٢٩٣/٤.

قال وهبة فی الفقه الإسلامی : ٥٦٧/٥، فی بيان مذهب الحنفية : وحريم الشجر الذی يغرس فی الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب حتى لا يملك غيره أن يغرس شجرا فی حريمه، لأنه يحتاج إلى الحريم لجذاذ ثمره، وللوضع فيه. وقد جعل النبی ﷺ حريم الشجرة خمسة أذرع.

وقال المالكية : وحريم الشجر ما فيه مصلحة عرفا فلصاحبها منع من أراد إحداث شئ بقربها يضربها من بناء أوغرس أو حفر بئر ونحوها.

فقال الحنابلة : وحريم شجرة قدر مد أغصانها. وحريم النخل بقدر مد جريدها.

لحديث أبی سعيد الخدری المتقدم.

أقول : هذا الحريم إنما هو فی أرض موات. من أحيا أرضا للغرس فهذا حريمه، وأما الأراضی المملوكة فليس فيها هذا الحكم لأن الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره، لأن مالكه أحق به.

الفقه الإسلامی : ٥٧٠/٥.

وأما الحديث الذی رواه أبوداود عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من النخل فی حائط رجل من الأنصار ومع الرجل أهله فكان سمرة يدخل عليه فيتأذى به، فأتی النبی ﷺ فذكر ذلك له فطلب إليه النبی ﷺ ليبيعه فأبى فطلب أن يناقله فأبى قال : فهبه له ولك كذا أمرا رغبه فيه، فأبى فقال : أنت مضار فقال للأنصاری : اذهب فاقطع نخله.

المشكاة: ١/٢٦٠.

فحديث ضعيف لأن محمد بن الباقر لم يدرك سمرة، ولأن هذه النخل كان مغروسة على سبيل العارية، فلا يدل على أن صاحب البستان يقطع نخله إذا كانت لها ظلال على أرض الغير.

انظر عون المعبود: ٣/٣٥٢، المرقاة: ٦/١٤٧، بذل المجهود: ٥/٢٢١، وفي المحلى: ٧/٨٤: ومن غرس أشجارا فله ما أظلت أغصانها عند تمامها فإن انتشرت على أرض غيره أخذ بقطع ما انتشر منها على أرض غيره، ثم ذكر حديث أبي سعيد المتقدم، ثم قال: وأما انتشارها على أرض غيره فلقول رسول الله ﷺ: إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام. فلا يحل لأحد الانتفاع بمال غيره إلا ما دامت نفسه له طيبة بذلك.

وفي المغني: ٦/٢٠٢: وإذا كان لإنسان شجرة في موات فله حريما بقدر ما تمتد إليه أغصانها حواليها، وفي النخلة مد جريدها وإن غرس شجرة في موات فهي له وحريمها. والحاصل أن هناك فرقا بين الموات والأرض المملوكة في مسألة الأغصان.

٣١٥٢ – وسئل: عن حق الشِرب (بالكسر) ما حكم بيعه والانتفاع به؟

الجواب: الشرب النصيب من الماء كما في قوله تعالى: ﴿هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ فهو النصيب من الماء لسقي الزرع والأشجار، وهذا عند أكثر الفقهاء، وقد يستعمل في نوبة الانتفاع بالماء.

ويلحق به حق الشفة وهو حق الشرب وهو ما يخص الإنسان والحيوان لشربه فالمياه أربعة أنواع:

١ – مياه محرزة في الأواني الخاصة: فهي ملك لصاحبها بالاستيلاء عليها ككل مباح فليس لأحد حق الانتفاع بها إلا بإذن صاحبها. نعم! من اضطر إليه من العطش وكان فاضلا عن حاجة مالكها وجب عليه بذلها وإلا قاتله بالسلاح.

ولا يجوز لصاحبها بيعها إلا تبعا للأواني أو البير كما تقدم في المجلد العاشر مفصلا.

٢ – ماء العيون والآبار والحياض: وهو الذي يستخرجه الشخص لنفسه وحكمه أن المالك أحق بالانتفاع به أولا ولا يجوز له أن يمنع الناس من الانتفاع به إذا فضل عن حاجته.

٣ – ماء الأنهار الخاصة: فلكل واحد فيها حق الشفة ولكن حق الشرب يكون للأعلى

أولا ثم للأسفل كما تقدم فى الحديث.

٤ – ماء الأنهار العامة : فهى مشتركة بين جميع الناس ينتفعون بها ما شاؤوا.

انظر المغنى : ٥/٥٣١، والفقه الإسلامى :٥/٥٩٥.

٣١٥٣ – وسئل : عن حق المجرى ما حكمه ؟ وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء فى إجراء الماء إلى أرضه لسقيها وقد يكون المجرى نفسه مملوكا لصاحب المجرى أو لصاحب الأرض التى هو فيها أولهما معا أو مشتركا بين كثيرين.

الجواب : الحمد لله : إن كان المجرى للجميع أولهما فلا كلام أن كل واحد منهما ينتفع به فى نوبته وليس لأحد منعه من الانتفاع بحق نفسه، وإن كان المجرى فى أرض الغير :

١ – فإن كان قديما يترك على حاله عملا بقاعدة : القديم يترك على قدمه. ولا يزال إلا إذا كان فيه ضرر على صاحب الأرض عملا بقاعدة : الضرر يزال ولايكون قديما.

وإن احتاج أحد إلى إحداث مجرى جديد فإن كان فى طريق عام أنشئ بإذن السلطة لمنع الضرر وتحقيق المصلحة العامة. وإن كان فى أرض مملوكة لغيره أحدث بإذن المالك ولا يجوز للمالك المنع منه إذا لم يلحق به ضرر بين.

لماروى مالك فى الموطأ :٦٤٣/١ : عن عمرو بن يحيى المازنى رضى الله عنه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض وأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك : لم تمنعنى وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد : لا ! والله فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقى به أولا وآخرا وهو لا يضرك ! فقال محمد : لا والله، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك.

وعن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أنه قال فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هى أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب فى ذلك فقضى عمر لعبد الرحمن بن عوف بتحويله. أخرجه مالك أيضا، ص :٦٤٣.

فهذه الآثار تدل على ثبوت حق المجرىٰ للجار وغيره، وقد فعل ذلك عمر بمحضر من

الصحابة ولم ينكروه. ويؤيد ذلك ما ذكره البخارى رحمه الله فى صحيحه : ١/٣٢٠، باب الرجل يكون له ممر أوشرب فى حائط أوفى نخل قال النبى ﷺ : من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع – الممر والسقى – حتى يرفع وكذلك رب العرية.

وحق المجرى هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء فى إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها وليس للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره وإلا لكان له إجرائه جبرا عنه دفعا للضرر. الفقه الإسلامى : ٥/٤٩٧، انظر فتح البارى : ٥/٣٨.

وقد ذكر مالك رحمه الله فى موطئه حديث (لا ضرر ولا ضرار) فى أول هذه المسألة إشارة منه إلى أن الضرر يدفع بقدر الاستطاعة من الجوانب كلها.

٣١٥٤ – ما حكم حق المسيل وهو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح إلى المصارف والمجارى العامة بواسطة مجرى سطحى أو أنبوب مستور سواء من أرض أودار أو مصنع.

والفرق بينه وبين حق المجرى أن حق المجرى لجلب الماء الصالح للأرض، وحق المجرىٰ لتصريف الماء غير الصالح عن الأرض أو الدار ونحوها ؟

الجواب : يرى ابن حزم فى المحلى : ٧/٨٦ : وليس لأحد أن يرسل ماء سقفه أوداره على أرض جاره أصلا فإن أذن له كان له الرجوع متى شاء لقول رسول الله ﷺ : إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام، فإطلاقه ماء داره على أرض جاره تصرف منه فى مال غيره.

وهو عليه حرام والإذن فى ذلك إنما هو مادام إذنا لأنه لم يملكه الرقبة والإذن فى شئ ما اليوم غير ما لم يؤذن له فيه غدا بلا شك.

وأفتى العلماء الآخرون بخلافه.

قال شيخ الإسلام : ٣٠/١٦ : وإذا احتاج إلى إجراء مائه فى أرض غيره ولا ضرر فله ذلك، ثم قال : ومن أصلنا أن المجاورة توجب لكل من الحق مالا يجب للأجنبى ويحرم عليه ما لا يحرم للأجنبى فيبيح الانتفاع بملك الجار الخالى عن ضرر الجار ويحرم الانتفاع بملك الجار إذا كان فيه إضرار.

وفى السيل الجرار : ٣/٢٥٩ : قوله ومن فى ملكه حق مسيل أو إساحة لم يمنع المعتاد وإن ضر وعليه إصلاحه. قال الشوكانى : أقول : وجه هذا أن الحق لما تعلق بملكه كان عليه

البقاء على ما يوجبه الحق الثابت المستمر فليس له أن يمنع المعتاد ولا لصاحب الحق أن يطلب زيادة عليه، وأما كون إصلاحه على من هو فى ملكه فهذا مبنى على أنه قد تقدم ما يوجب ذلك عليه من التراضى بينهما فإن لم يتقدم بينهما شئ فصاحب الحق هو الذى يصلح ما يتوسل به إلى استيفاء حقه وليس على صاحب الملك إلا بذل ملكه لإمرار الماء المعتاد.

وفى الفقه الإسلامى : ٦٠٦/٥ : وإذا تعينت أرض الجار لإحداث المسيل لم يجز لمالكها المعارضة أو الممانعة فيه إلا إذا ترتب عليه ضرر بين ويظل هذا الحق قائمًا، وإن تغيرت صفة الأرض المقرر لها كأن كانت أرضا زراعية فصارت منزلا أو مصنعا مثلا.

وإذا كان حق المسيل قديما بقى على حاله مالم يكن ضارا بالمصلحة العامة أو الخاصة فيجب حينئذ إزالته، لأن الضرر يزال. ولا يحتج بتقادم الضرر، لأن الضرر لا يكون قديما. وتجب نفقات إصلاح المسيل على المنتفع به إذا كان فى ملكه أو فى ملك غيره، فإن كان فى أرض عامة فنفقة الإصلاح على بيت المال، كما فى مختصر المعاملات للخفيف، ص : ٢٠٠.

وفى الهندية : ٣٩٤/٥ : وكذا لو كان مسيل ماء سطحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء. إهـ محمودية : ٢٥٨/٢٧.

وفى مجموع فتاوى ابن تيمية : ٤٠١/٣٠ : إن البناء فى طريق المسلمين الواسع أو إخراج الميزاب فيه فللعلماء فيه قولان. أحدهما : المنع، الثانى : الجواز، بدليل ميزاب العباس.

أقول : إن كان البناء لنفسه فلا يجوز لما تقدم أن طرق المسلمين مشتركة فلا يستبد أحد بالبناء فيه، كما فصله ابن قدامة. و إن كان البناء لنفع المسلمين كبناء المسجد ونحوه، فهذا جائز إن شاء الله، لما قال البخارى : ٣٣٣/١ : باب الآبار إذا لم يتأذ بها. و ٢٨/١ : باب المسجد يكون فى الطريق من غير ضرر بالناس فيه و به قال الحسن وأيوب ومالك ثم ذكر أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه بنى مسجدا بفناء داره.. الحديث.

أقول : الظاهر من الأدلة أن الجار إن كان يمكن بسهولة أن يصرف ماء داره إلى موضع آخر غير دار جاره وأرضه فبها ونعمت، وإلا فيجب على الجار أن لا يمنع جاره من مسيل مائه إلى أرضه إذا لم يتضرر به ضررا بينا، لأن الشرع المطهر أوجب للجار حقوقا كثيرة.

وقال البيهقى : ٦٦/٦ : باب نصب الميزاب وإشراع الجناح ثم ذكر أن عمر قطر عليه من

ميزاب العباس فأمر بقلعه ثم وضعه،لأن النبى ﷺ وضعه، فهذا دليل على إخراج الميزاب وإشراع الجناح إلى طريق عام للمسلمين.

وفى شرح القواعد للزرقاء، ص : ٩٥ : القديم يترك على قدمه إلا إذا قام الدليل على خلافه. فلو كان لأحد جناح فى داره ممدود على أرض الغير أو كان لداره مسيل ماء أوأقذار فى أرض الغير أوكان له ممر إلى داره مثلا فى أرض الغير وكان ذلك الجناح والمسيل والممر قديما لايعرف أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد الجناح أو التسبيل أو المرور فى أرضه أو أراد أن يحوله المسيل أو الممر ويغيره عن حاله القديم فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه.

وانظر المجلة : ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٩.

٣١٥٥ – وسئل : عن الجار هل يجب عليه أن يترك جذع جاره على جداره أم يستحب له ذلك فقط ؟

الجواب : ثبت فى الحديث الصحيح الذى أخرجه البخارى : ١/٣٣٣، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال (لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه فى جداره، ثم يقول أبوهريرة : مالى أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم).

ذهب بعض العلماء إلى أن هذا الحكم للندب، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وقال قوم : هو واجب إذا لم يكن على صاحب الجدار ضرر فى ذلك. وبه قال الشافعى وأحمد وأبو ثور وداود وابن حزم وغيرهم وهو الحق. وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه. وانظر المشكاة : ١/٢٥٦، وروى البيهقى : ٦/٦٩ : عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه).

وعن عكرمة بن سلمة أن أخوين من بنى المغيرة لقيا مجمع بن يزيد الأنصارى قال : إنى أشهد أن رسول الله ﷺ أمر أن لا يمنع جار أن يغرز خشبا فى جداره.. الحديث. وإسناده صحيح أو حسن. رواه البيهقى : ٦/٦٥، وابن ماجه : ٢٣٣٦.

وعن يحيى بن جعدة أراد رجل بالمدينة أن يضع خشبته على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه، فإذا من شئت من الأنصار يحدثون عن رسول الله ﷺ أنه نهاه أن يمنعه فجبر على ذلك. رواه البيهقى .

قال الحافظ فی الفتح : ٥/٨٣ : قال البیهقی : لم نجد فی السنن الصحیحة ما یعارض هذا الحکم إلا عمومات لا یستنکر أن نخصها وقد حمله الراوی علی ظاهره وهو أعلم بالمراد بما حدث یشیر إلی قول أبی هریرة (مالی أراکم عنها معرضین) وانظر النیل : ٦/٣٨٦، قال : والأحادیث تدل علی أنه لا یحل للجار أن یمنع جاره من غرز الخشب فی جداره ویجبره الحاکم إذا امتنع وبه قال أحمد وإسحاق وابن حبیب والشافعی فی القدیم وأهل الحدیث.

٣١٥٦ – وسئل : عن معنی قوله ﷺ : (إذا اختلفتم فی الطریق جعل عرضه سبعة أذرع متفق علیه ؟ فإن بعضهم أفتی بظاهره فحدث منه جدال ؟

الجواب : هذا حدیث صحیح. ولکنه محمول علی أرض الموات، وعلی الأرض المشترکة التی لکل الناس فیها حق، ولیس المراد به أنه یجب علی کل مالك للأرض أن یجعل الطریق سبعة أذرع.

فإن صاحب الأرض التی یملکها له اختیار فی جعل الطریق ذراعا أو ذراعین أو سبعة أذرع علی قدر حاجته.

والدلیل علی ما قلنا ما ذکره البخاری فی صحیحه : ١/٣٣٦ : باب إذا اختلفوا فی الطریق المیتاء وهی الرحبة تکون بین الطریق ثم یرید أهلها البنیان فترك منها للطریق سبعة أذرع. فتدبر ! فی هذا الفقه العظیم الذی غفل عنه المقلدون.

قال الطحاوی : لم نجد لهذا الحدیث معنی أولی من حمله علی الطریق التی یراد ابتدائها إذا اختلف من یبتدأها فی قدرها کبلد یفتحها المسلمون ولیس فیها طریق مسلوك وکموات یعطیه الإمام لمن یحییها إذا أراد أن یجعل فیها طریقا للمارة ونحو ذلك. نقله الحافظ ٥/٨٩إ

وقال غیره : إن مراد الحدیث أن أهل الطریق إذا تراضوا علی شئ کان لهم ذلك وإن اختلفوا جعل سبعة أذرع، وکذلك الأرض التی تزرع مثلا إذا جعل أصحابها فیها طریق کان باختیارهم وکذلك الطرق التی لا تسلك إلافی النادر یرجع فی أفنیتها إلی أن یتراضی علیه الجیران.

أقول : لامنافاة بین تفسیر البخاری وبین هذه. وهذا الحدیث بجمیع ألفاظه نقله الألبانی فی الصحیحة ٣٩٦٠.

٣١٥٧ – وسئل : عن حق المرور هل لكل أحد أن يمر فى أرض غيره أو طريقه ؟

الجواب : الحمد لله : الظاهر أن الشرع المطهر أباح لعامة الناس المرور فى طرق عامة وطرق خاصة إذا لم يضر المار بأموال الناس وزروعهم وأملاكهم، لما تقدم أن الشرع المطهر أعطى للجار حق المجرىٰ بل وحق المسيل، وحق وضع الجذع على جداره، فأعطى لعامة المسلمين بل للكافرين (أهل الذمة) أن يمروا فى طرق عامة وخاصة.

قال تعالى : ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلوة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ﴾ فالمسلم جميع الأرض له يمر فيها بحيث لا يضر بأموال الناس إذ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام. ولا يجب عليه أن يصحب معه جواز السفر فإن هذا تضييق على المسلمين وظلم معهم إذا لم يكونوا مؤذين.

ولا يجوز لأحد أن يأخذ عوضا عن مرور الإنسان فى طريقه الخاص إذا احتاج إلى ذلك.

وقد ذكر البخارى : ١/٣٣٣ : باب السقائف وجلس النبى ﷺ وأصحابه فى سقيفة بنى ساعدة. ثم قال :باب صبّ الخمر فى الطريق : ١/٣٣٣، ثم قال : باب أفنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصعدات أى الطرق. وقالت عائشة : فابتنى أبو بكر مسجدا بفناء داره يصلى فيه ويقرأ القرآن فيتقصف نساء المشركين وأبنائهم يعجبون منه والنبى ﷺ يومئذ بمكة.

ثم ذكر الحديث : إياكم والجلوس على الطرقات، فقالوا : ما لنا بد إنما هو مجالسنا نتحدث فيه.. الحديث. وفيه (فأعطوا الطريق حقه) ثم قال : الآبار على الطريق إذا لم يتأذ بها. ثم قال : ١/٣٣٤ :باب إماطة الأذىٰ عن الطريق. ثم قال : باب من عقل بعيره على البلاط أوباب المسجد، ثم قال : باب الوقوف والبول عند سباطة قوم. ثم قال : باب من أخذ الغصن وما يؤذى الناس فى الطريق فرمى به.

فقد أشار الإمام البخارى رحمه الله بأحاديثه الصحاح إلى أنه يجوز المرور والانتفاع بالطرق بشرط عدم الإيذاء.

وقد ذكر فى الفقه الإسلامى : ٥/٤٩٨ : وحق المرور هو حق صاحب العقار الداخلى بالوصول إلى عقاره من طريق يمر فيه سواء أكان الطريق عاما غير مملوك لأحد،أم خاصا مملوكا للغير، فالطريق العام يحق لكل إنسان المرور فيه، والطريق الخاص يحق لأصحابه

المرور فيه وفتح الأبواب والنوافذ عليه وليس لهم سده أمام العامة للالتجاء إليه.

ثم قال في : ٦٠٧/٥ : فإن كان الطريق عاما فلكل إنسان حق الانتفاع به لأنه من المباحات سواء بالمرور أو بفتح نافذة أوطريق فرعي عليه أو إنشاء شرفة ونحوها وله إيقاب الدواب أو السيارات أوإنشاء مركز للبيع وإشراء ولا يتقيد إلا بشرطين :

١ - السلامة وعدم الإضرار بالآخرين إذ لا ضرر ولا ضرار.

٢ - الثاني : إذن الحاكم : وهذا عند أبي حنيفة وعند الجمهور حتى الصاحبين لا يشترطون إذن الحاكم .

أقول : وهو الحق، لإذن النبي ﷺ بذلك. انظر المغني : ٦/. ومغني المحتاج : ١٨٥/٢ .

وأما إن كان الطريق خاصا فحق الانتفاع به مقصور على صاحبه أو أهله أول المشتركين فيه فليس لغيرهم أن يفتح عليه بابا أو نافذة إلا بإذن منهم ولكل الناس حق المرور فيه عند زحمة الطريق العام وليس لأصحابه سده أو إزالته احتراما لحق العامة.

كذلك لا يجوز من أصحاب الحق في الطريق الخاص الارتفاق به على غير الوجه المعروف إلا بإذن الشركاء كلهم حتى المشترى من أحدهم بعد الإذن، كإحداث غرفة أو بناء شرفة أوميزاب ونحوه. انظر رد المحتار : ٢٢٠/٥ .

٣١٥٨ - وسئل : عن حق التعلي ماهو ؟ وما صورته ؟ وحكم تصرف صاحبه ؟

الجواب : الحمد لله : هو حق القرار الدائم أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى والانتفاع بسقوفها، مثل الملكية المشتركة الحديثة.

فنقول : إن اشترى أحد علو دار رجل فالواجب عليهما أن يعينا كل شئ هل المشترى يملك السقف أم لا ؟ وهل إذا هدم السفل يجب على مالكه بنائه لينتفع صاحب العلو بعلوه ؟ وهل يتصرف صاحب السفل ببناء كوة أو نافذة أم لا يتصرف ؟ فإذا عينا الأمر فلا إشكال حينئذ. وإذا أبهم الأمر فحينئذ يأتي الإشكال والاختلافات التي ذكرها الشيخ وهبة في الفقه الإسلامي : ٦٠٨/٥، وانظر مغني المحتاج :١٩٣/٢، و البدائع : ٢٦٤/٦ .

وتقدم أن بيع الهواء جائز على القول الراجح : ١٠/.

٣١٥٩ - وسئل : عن أشجار امتدت عروقها إلى أرض الجار فهل يجوز له قطعها ؟ وإذا قطعها فلمن تكون تلك العروق ؟

الجواب : هذه المسألة فصلها الشوكانى رحمه الله فى الفتح الربانى : ٣٧١٣/٧، بتفصيل جيد. سئل رحمه الله : ما قولكم فى العروق الممتدة من أرض الغارس إلى أرض غيره إذا حصل ذلك فهل لصاحب الأرض الممتدة إليها العروق قلعها أم لا ؟ وهل لصاحب الأرض التى نشأت أصل العروق من أرضه أن يدخل إلى الأرض الممتدة إليها العروق لقطع العروق أم لا ؟ وبعد قلعها لمن يكون العروق ؟ هل للذى قلعه أم لمن له أصل العرق أو لمن امتد إلى أرضه. وإذا نبت فى الأرض الممتدة إليها أشجار من ذلك العرق الأصلى فهل تكون تلك الأغصان لمن نبت فى أرضه أولمن العرق الأصلى فى أرضه ؟ أولمن نبت أو بينهما وذلك مثل شجر الكمثرى والقرع والآجاص والحلّال أى الجرة المضرة. نعم ! وإذا كان مثل الحلال الذى إذا غرس فى الأرض الحارة أهلكت أودية، وامتد إلى المزارع حتى يبطلها فهل يجوز الغرس لذلك بين المزارع ؟ ويجنب الأشجار التى يضمرها كالعنب أولا يجوز ؟ وإذا هلك الودى مثلا لم ينتفع به فى الزرع الموضوع له فهل يكون الغارس متعديا فى السبب ؟ وإذا تعدى فى السبب فهل يكون حكمه ضمان نقصان الأرض ؟ أو أنه يملك الأرض وتلزمه القيمة ؟ أو يكون حكمه حكم الغاصب إذا غير العين إلى غرض أو إلى غير غرض أولا يلزمه شئ ؟ فهذه الأطراف تفضلوا بالتصفح لها وما سنح من الجواب الذى يحسن السكوت عليه ويتوجه العمل به، فإن هذه المسائل لا تزال تحك فى الصدور وتختلف فيها الأنظار والأعراف على مر الدهور. إهـ

الجواب : ينحصر فى وجوه :

الوجه الأول : أن المراد بالتخوم باطن الأرض وقد اختلف فيها أقوال أهل العلم ثم ذكر خمسة أقوال، ثم قال : والراجح منها : أن التخوم يملكها من أحيى ظاهر الأرض وباشرها بالحرث ونحوه، وأنه لا فرق بعد مباشرة ظاهر الأرض بما يثبت به الإحياء بين الطبقة العليا وما تحتها إلى آخر جزء من الأجزاء فمن ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة وأبنية ومعادن وغير ذلك فلا يجوز لغيره أن يتناول شيئا من تخومها بحفر ونقل وغيرهما إلا برضا المالك، و الدليل على هذا ما أخرجه أحمد وغيره عن النبى ﷺ قال : من أحيى أرضا ميتة فهى له.

وعن سعيد بن زيد مرفوعًا : من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق.

وفي حديث آخر: من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها. وفي حديث آخر: ومن سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له. وفي رواية: من أحيا أرضا ميتة فهي له.

فهذه الأحاديث تدل على أن من أوقع على الأرض مايسمى إحياء ملك ما يصدق عليه لفظ الأرض ويتناوله هذا الاسم ولا ريب أنه يصدق على باطن الأرض كما يصدق على ظاهرها ولم يأت في لغة العرب ولا في اصطلاحات الشريعة المطهرة أن هذا الاسم يصدق على جزء من الأرض. وهو ظاهرها دون غيره من الأجزاء. ومن زعم ذلك فقد جاء بما لا يفيده عقل ولا شرع ولا لغة ولا عرف عام ولا خاص. والضمير في قوله (فهي له) راجع إلى الأرض.

وهي تشمل الظاهر والباطن ومما يدل على ما ذكرناه من ملك التخوم الحديث المتفق عليه عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال (من ظلم شبرا يطوقه الله من سبع أرضين) ووجه دلالته أنه قال: من غصب شبرا من الأرض أو ظلم شبرا أو أخذ شبرا أو سرق شبرا أو اقتطع شبرا على اختلاف الروايات. وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون المغصوب من ظاهر الأرض أوباطنها ومن زعم أنه مختص بالظاهر دون الباطن فقد جاء بما لا يعقل ولا تحتمله لغة العرب وخالف ما يدل عليه التركيب بلا دليل من عقل ولا نقل.

ثم ذكر أن الحافظ ابن حجر قال في الفتح: ٥/١٠٥: إن الحديث يدل على أن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وله أن يمنع من حفر تحتها سربا أوبئرا بغير رضاه وأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة أو أبنية ومعادن وغير ذلك وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء مالم يضر بمن يجاوره. انتهى.

إذا تقرر تبين لك بهذا رجحان ما رجحناه من أن التخوم بالمعنى الذي أراده أهل الفروع تملك بالإحياء لظاهر الأرض عرفت الجواب عن جميع ماأورده السائل من تلك المسائل.

ثم قال: **الوجه الثاني**: أن التخوم في اللغة بمعنى معالم الأرض وحدودها لابمعنى باطن الأرض وإنما هو اصطلاح لجماعة من المصنفين.

الوجه الثالث: أن الجواب قد حصل من التحقيق السابق ولكن نحن نجيب على طريق التفصيل.

أما الجواب عن السؤال الأول: فنقول: لصاحب الأرض قلع العروق التي تمتد إلى تخوم

أرضـه. أمـا عـنـد مـن يـقـول أن التـخـوم تـملك كما هو الراجح فالأمر فى ذلك ظاهر، لأن الإجـمـا ع قـائـم على أن للمالك أن يدفع ما يرد إلى ملكه بغير إذنه سواء كان يضر بها أم لا، وأمـا عـلـى قول من يقول: إن التخوم حق لا ملك فكذلك لصاحب الأرض أن يقلع العروق الـمـمتـدة إلى تخوم أرضه، لأن صاحب الحق أن يمنع الغير من الانتفا ع بما له فيه حق كما قـالـوا فـى مسألة التحجر وله منعه وما حاز. وههنا وجه لطيف مسوغ لقطع العروق وهو أنه بالحفر قد ملك باطن الأرض فله قطع العروق الممتدة.إهـ

ثـم قـال: لـمـن تـكـون العروق؟ فالجواب: هى لصاحب الغرس لأنها لا تخرج عن ملكه بـالامـتـداد ثـم قـال: وإذا نبـت فـى الأرض الـممتدة إليها أشجار أصلها من ذلك العرق فمن يـمـلـكـهـا؟ فـالـجـواب أن ملك ذلك لمالك الغرس ولكنه لشغله أرض الغير عليه أجرة على صـاحـب الـعـرق. أمـا الـجـواب عـن السؤال الأخير أن الظاهر من الأدلة القاضية بالمنع من الـضرار لا سيما للجار أنه يمنع المالك من غرس ما يضر بجاره، فإن الأدلة الدالة على أن لكل مـالك أن يـنـتـفـع بـملكه كيف شاء مخصصة بالأدلة الدالة على المنع من الضرر فإنها أخص مـنـهـا مـطلقا وبناء الخاص على العام واجب باتفاق من يعتد به من أئمة الأصول. ومن جوز الإضـرار بـالـجـار عـمـلا بالأدلة الدالة على جواز الانتفا ع بالملك فقد أهدر الأدلة الخاصة. فـعـكـس قـالـب الاسـتـدلال فهـذا الإضـرار بـالجار ممنوع. فإن قلت ههنا يأتى الضرر على الـغـارس أيـضـا قلنا: لا، هو يغرس شيئا آخر غير الحلال (الشجرة المضرة) فهنا تعارض أمران جـلـب مـصـلـحـة الـمـالك ودفع مفسدة الجار، وهى مقدمة. ثم قال: وأما قول السائل: إذا امتـدت الـغـرس عـلـى أرض الغير حتى لا ينتفع با لأرض بسببها فنقول: حكم ذلك أنه مثل الـغـرس فـى أرض الـغـيـر وقد قال ﷺ: (ليس لعرق ظالم حق) وعلى صاحب الغروس أجرة الأرض الممتدة إليها مدة شغل الأرض بها، انتهى ملخصا جدا، وراجع لتفصيله الفتح الربانى ٧/٣٧٣٥:.

OOOOOOO

باب الوقف

٣١٦٠ – ما هى أحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية ؟ أجيبونا بالدليل وأحسن الله إليكم؟

الجواب : الحمد لله : ههنا مسائل : **الأولى** : فى مشروعية الوقف: فقد دل الكتاب والسنة وإجماع المسلمين على جوازه، بل على استحبابه وفضله، قال تعالى : ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ فقد دخل فى هذا الإنفاق الوقف، وقد روى البخارى : ١/، عن أبى طلحة أنه أوقف بستانه بيرحاء على عهد النبى ﷺ وقال ﷺ : (بخ بخ ذلك مال رابح) وقد أوقف عمر رضى الله عنه أرضه بخيبر وتبعه أبو بكر وعثمان وعلى، كما رواه الخصاف فى كتابه أحكام الأوقاف.

وعن فروة بن أذينة أنه عثر على وقفية لعثمان بن عفان رضى الله عنه مكتوبة عند عبد الرحمن بن أبان بن عثمان أنه مكتوب فيه : بسم الله الرحمن الرحيم : هذا ما تصدق به عثمان فى حياته تصدق بماله بخيبر يدعىٰ مال ابن أبى الحقيق على ابنه أبان بن عثمان صدقة بتة بتلة لا يشترى أصله أبدًا ولا يوهب ولا يورث شهد على بن أبى طالب وأسامة وكتب.

رواه ابن حزم فى المحلى وذكره ابن قدامة فى المغنى.

وفى حديث مسلم : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له.

وفى حديث جابر لم يكن أحد من أصحاب النبى ﷺ ذو مقدرة إلا وقف. رواه الخصاف.

وقال القرطبى : ولا خلاف بين الأئمة فى تحبيس القناطر والمساجد واختلفوا فى غير ذلك : قال ابن رشد : الأحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده.

(منح الجليل : ٤/٣٤، ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك : ٦/٢٠٨).

فينبغى لكل مسلم يريد أن يربح تجارته وتستمر فائدته فعليه بالوقف رزقنا الله العمل.

٣١٦١ – الثانية : فى معرفة الوقف : الراجح فى تعريفه : أنه تحبيس الأصل وتسبيل

المنفعة. والمراد بالأصل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدور والدكاكين والبساتين ونحوها. والمراد بالمنفعة الغلة الناتجة عن ذلك الأصل كالثمرة والأجرة وسكنى الدار ونحوها، كما فى إعلام الموقعين.

ودليل هذا التعريف هو الحديث الذى أخرجه النسائى: ١٢٦/٢، رقم: ٣٦٠٣، عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ: احبس الأصل وسبل الثمر.

ويقرب منه: هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، كما فى المغنى: ٢٠٦/٦، و انظر الملخص الفقهى: ١٥٨/٢، للفوزان. وهو التعريف المختار كما فى أحكام الوقف فى الشريعة: ٨٨/١.

وعرفه بعض الأحناف بقولهم: هو حبس العين المملوكة عن التمليك والتملك قولا وجعلها على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد والتصرف بمنافعها أو تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذى يريد. (البحر الرائق، وفتح المعين.

وهذا التعريف عليه إشكالات ستأتى فى المسائل.

٣١٦٢ – الثالثة: إذا وقف شيئا هل يصح الرجوع فيه أم هو لازم لا يجوز الرجوع فيه؟ فالراجح أنه لازم لا يصح الرجوع عنه، لأنه صدقة لله تعالى، لا يجوز الرجوع فى الصدقة. وهو قول عامة أهل العلم وخالف فى ذلك أبو حنيفة فقال: الوقف لا يلزم فيجوز للواقف الرجوع عنه، إلا إذا حكم الحاكم به أو أوصى به بعد الموت فحينئذ لا يصح الرجوع. والقول الأول أصح، لأن النبى ﷺ قال: (لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث) أخرجه البخارى: /١.

وعن أسلم قال: سمعت عمر يقول: حملت على فرس فى سبيل الله فرأيته يباع فسألت رسول الله ﷺ فقال: لا تشتر ولا تعد فى صدقتك. (رواه البخارى: ٣٥٩/١).

وبوب عليه: باب إذا حمل رجلا على فرس فهو كالعمرىٰ والصدقة، وقال بعض الناس: له أن يرجع فيها. قال ابن بطال: ما كان من الحمل على الخيل تمليكا للمحمول عليه بقوله هو لك فهو كالصدقة فإذا قبضها لم يجز الرجوع فيها أما كان منه تحبيسا فى سبيل الله فهو كالوقف ولايجوز الرجوع فيه عند الجمهور، وعن أبى حنيفة أن الحبس باطل فى كل شئ (فتح البارى: ١٨٨/٥).

قال الإمام ابن القيم فی إعلام الموقعين : ٣/٣٠٩ : العلة الثانية : قطع طمع نفسه عن العود فی شئ أخرجه لله بكل طريق، ليكون الشئ كله لله وهذا من محاسن الشريعة ومنها منعت المتصدق عن شراء صدقته، ولهذا منع من سكنى بلاده التی هاجر منها لله وإن صارت بعد ذلك دار إسلام، ملخصا.

قال ابن قدامة فی المغنی : ٦/٢٠٦ : وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف. قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبی ﷺ ذو مقدرة إلا وقف ولم ير شريح الوقف وقال : لا حبس عن فرائض الله. قال أحمد : وهذا مذهب أهل الكوفة، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لايلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه، إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم، أو يحكم بلزومه حاكم. وحكاه بعضهم عن علی وابن مسعود وابن عباس وخالفه صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم.

واستدل لأبی حنيفة ببعض الأدلة وهی لا حجة فيها، منها الحديث الذی أخرجه الدارقطنی : ٥/٣٥٧، ٤٤٤٩، عن عبد الله بن زيد أنه تصدق بحائط له فأتى أبواه النبی ﷺ فقالا : يا رسول الله ! إنها كانت قيم وجوهنا ولم يكن لنا مال غيره فدعا عبد الله فقال : إن الله تعالى قد قبل منك صدقتك وردها على أبويك قال فتوارثناها بعد ذلك. ثم رواه بإسنادين.

فهنا ثبت الرجوع فی الوقف. وأجيب عنه : بأنه حديث ضعيف لانقطاعه كما فصل الدارقطنی ذلك. وإن ثبت فالظاهر أنه ليس فيه ذكر الوقف بل جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول الله ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه وإنما دفعها إليهما. ويحتمل أن الحائط كان لهما. وكان هو أی عبد الله يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه وأتيا النبی ﷺ فرده إليهما. كما فی المغنی : ٦/٢٠٨.

ومنها: ما رواه الدارقطنی عن ابن عباس :٥/١١٩، رقم : ٤٠٦٢، مرفوعا : لاحبس عن فرائض الله. يعنی الوقف يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض. فبطل الوقف. وأجيب عنه : بأنه ضعيف فيه ابن لهيعة وأخوه عيسى وهما ضعيفان. كما قال الدارقطنی. ورواه البيهقی : ٦/١٦٢، والطحاوی : ٤/٩٦، والطبرانی : ١١/١٢٠٣٣.

قال البيهقى : وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضى وضعفه، ومنها قول القاضى شريح :إنه قال جاء محمد ﷺ ببيع الحُبس. فإذا جاء الرسول بذلك فليس لنا أن نستحدث حبسا آخر إذ الوقف تحبيس العين فهو غير مشروع.

والجواب : أن الحُبس الممنوع ما كان يحبس للأصنام والأوثان وقد جاء الرسول ﷺ ببيعه وإبطاله قضاء على الوثنية. أما الوقف فهو نظام إسلامى محض، قال الإمام الشافعى : لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام. انظر الفقه الإسلامى : ١٥٤/٨.

أقول : كيف خفى الوقف على أبى حنيفة وشريح ! والأدلة فيه أكثر من أن تحصر، فهذا عجيب وأعجب من ذلك أن صاحب البدائع أجاب عن أدلة واضحة، دفاعا عن مذهب أبى حنيفة :٢١٨/٦.

وفى أحكام الوقف ص : ١٦: الوقف لازم فليس للواقف الرجوع عنه أو لورثته ولا يستطيع القاضى إبطاله. قال أبو يوسف : ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، كما فى السيل الجرار ٣١٣/٣:.

٣١٦٣ – الرابعة : الآثار المترتبة على الوقف : وهى ثلاثة : الأول : أن ملك الواقف يزول عن الوقف أم لا ؟ فيه قولان للعلماء الظاهر أن ملكه ينتقل إلى الناظر فإن كان المالك هو الناظر فهو يتصرف فيه وإن كان غيره فهو يتصرف فيه، كما أشار إليه البخارى :٣٨٥/١ : باب إذا وقف شيئا فلم يدفعه إلى غيره. وذكر ابن قدامة فى المغنى : ٢٠٩/٦، أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه وهو الصحيح فى المذهب وعن أحمد لايزول ملكه وهو قول مالك إهـ

أقول : هذا البحث لا فائدة فيه بل هو منتقل إلى الناظر سواء كان المالك ناظرا أو غيره، كما سيأتى.

الثانى : وهل يزول الملك بمجرد اللفظ أم لا ؟ فالراجح أنه يزول بمجرد اللفظ ولا حاجة فيه إلى القبض كما سيأتى دليله، انظر المغنى : ٢٠٩/٦.

الثالث : لا يشترط قبول الموقوف عليهم، لأن الوقف قد يكون لمسجد وقد يكون لقناطر وقد يكون لمساكين غير معنين (المصدر نفسه).

٣١٦٤ – الخامسة : قد ذكر كثير من أهل العلم أن الوقف ينعقد بأحد أمرين. الأول :

القول الدال على الوقف كأن يقول: وقفت هذا المكان أو جعلته مسجدًا.

الأمر الثانى: الفعل الدال على الوقف فى عرف الناس كمن جعل داره مسجدا وأذن للناس فى الصلاة فيه إذنا عاما أو جعل أرضه مقبرة وأذن للناس فى الدفن فيها.

وألفاظ التوقيف قسمان:

١ – صريحة: كأن يقول: وقفت وحبست وسبلت وسميت هذه الألفاظ صريحة، لأنها لا تحتمل غير الوقف، فمن أتى بهذه الصيغ صار وقفا من غير انضمام أمر زائد.

٢ – القسم الثانى: ألفاظ كناية: كأن يقول: تصدقت وحرمت وأبدت: وسميت هذه الألفاظ كناية، لاحتمالها الوقف وغير الوقف. والنية شرط لجميع ذلك، لقوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات) كما فى الملخص الفقهى: ١٥٩/٢.

والتحقيق كما قدمنا فى الإجارة أن الشرع المطهر لم يجعل لهذه العقود والأنكحة والطلاق ألفاظا خاصة، بحيث لا تؤدى إلا بها ولا تصح إلا بها، قال شيخ الإسلام فى الفتاوى: ٥/٢٩: وأما العقود من المعاملات المالية والنكاحية وغيرها فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة: فمن ذلك صفة العقود: فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال (١) أحدها: أن الأصل فى العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة وهى العبارات التى قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول.

(٢) القول الثانى: أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات بالمعاطاة وكالوقف فى مثل من بنى مسجدا وأذن للناس فيه. إهـ

٣ – القول الثالث: أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهوبيع وإجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس فى الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال وليس لذلك حد مستمر، لا فى شرع ولا فى لغة بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم. ثم قال: وهذه القاعدة الجامعة التى ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هى التى تدل عليها أصول الشريعة. وهى التى تعرفها القلوب ثم فصل المسألة تفصيلا بما لا مزيد عليه وقد تقدم شئ من ذلك فى الإجارة فراجعه. إهـ

فالوقف يصح بكل لفظ وبكل فعل يدل عليه، مع النية فإن النية واجبة فى كل عمل.

قال الشوكانى : ٣/٣١٦ : المعتبر ما فيه دلالة على هذه القربة وعلى طيبة النفس بصرف ذلك المال إلى هذا الوجه، بأىّ لفظ كان وعلى أىّ صفة وقع، ولو بإشارة من قادر على النطق، كما قررنا هذا فى غير موضع من هذا الكتاب.

٣١٦٥ – السادسة : ويشترط لصحة الوقف شروط هى :

أولا : أن يكون من جائز التصرف وهذا أمر معلوم من الشرع، فإن المجنون والصبى والنائم لا يعتد بتصرفهم (رفع القلم عهن ثلاث).

ثانيا : أن يكون الموقوف مما ينتفع به انتفاعا مستمرا مع بقاء عينه، فلا يصح وقف ما لا يبقى بعد الانتفاع به كالطعام.

٣١٦٦ – السابعة : وعلى هذا نقول : هل يصح وقف النقود بأن توقف فى سبيل اللّٰه ويضارب بها ويتاجر بها ويعطى الربح للمساكين أو بعض الربح أو توقف الدراهم والدنانير للقرض ؟ فالراجح من قولى العلماء جواز وقف النقود، وذلك لأدلة، لما روى البخارى : ١/، عن أبى هريرة مرفوعا : (وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل اللّٰه) فانظر إلى الأدراع والأعتد جمع عتد ويشمل النقود وهو فى الأصل ما يعده الرجل من السلاح والدواب، كما فى فتح البارى : ٣/٢٥٩، باب الزكاة.

الثانى : أن البخارى ذكر فى : ١/٣٨٩ : باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت : قال الزهرى فيمن جعل ألف دينار فى سبيل اللّٰه ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئا، وإن لم يكن جعل ربحها صدقة للمساكين، قال : ليس له أن يأكل منها. ثم ذكر حديث عمر فى تحبيسه الفرس فى سبيل اللّٰه فوجدها تباع فأراد أن يشتريها فنهاه النبى ﷺ عن شرائها. وقال : لاتعد فى صدقتك. فدل هذا الباب على جواز وقف المنقول مطلقا. قال الحافظ فى الفتح : ٥/٣١٢ : هذه الترجمة معقودة لبيان وقف المنقولات، والصامت ضد الناطق والمراد به من النقد الذهب والفضة.

ووجه أخذ ذلك من حديث الباب المشتمل على قصة عمر فى الفرس أنها دالة على صحة وقف المنقولات فيلحق به ما فى معناه من المنقولات إذا وجد الشرط وهو تحبيس العين فلا تباع ولا توهب بل ينتفع بها والانتفاع فى كل شئ بحسبه. ثم أجاب عن اعتراض

الأسماعيلى.

الثالث: أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة، ولم يأت دليل من كتاب أو سنة أوإجماع على النهى من وقف المنقول والنقود. فبقى على أصل الجواز.

فإن قلت: الرسول ﷺ قال: احبس الأصل وسبل الثمر.

وفى وقف النقود يستهلك الأصل؟ فنقول: لا يستهلك الأصل بل يتصدق بالربح ويتاجر بالنقود كما هو معروف الآن بالصناديق التعاونية.

والنقود لا تتعين بالتعيين فإبدالها بغيرها لا يضر، ولا يؤثر على الوقف وهذا واضح لمن تدبره.

ولذلك اختار شيخ الإسلام فى فتاواه: ٣١/٢٣٤: جواز وقف الدراهم والدنانير وهو قول مالك وقول متقدمى الحنفية وقول عند الشافعية والحنابلة ورجحه الدكتور عبد اللّٰه بن مصلح الثمالى فى رسالته وقف النقود ص ١٣، فقال: الراجح إن شاء اللّٰه هو جواز وقف النقود إذا كان وقفها بهدف الانتفاع منها وقيام بدلها مقامها ويتأيد هذا الترجيح بأمرين:

الأول: أن المانعين لم يذكروا أىّ دليل سوى شرط التأبيد فى الوقف وهو هنا حاصل كما عرفت.

الثانى: أن الذين أجازوا وقف النقود تمسكوا بالأصل وهو مشروعية الوقف بصفة عامة وجواز المعاملات مالم يرد دليل الحذر. ولا دليل على منع وقف النقود بل إن دليل المصلحة يقتضى الجواز، ملخصا.

أقول: وفى المنخلة النونية، ص: ٢٢٩: والوقف بكل شئ فيه منفعة جائز. ففى الصحيحين أن رسول اللّٰه ﷺ قال: (أما خالد فقد احتبس .. الحديث).

وفى صحيح البخارى عن أبى هريرة قال رسول اللّٰه ﷺ: (من احتبس فرسا فى سبيل اللّٰه إيمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله فى ميزانه يوم القيامة) وهذا فيه تنوع الوقف وعدم حصره بشئ معين، وإليه ذهب جمهور أهل العلم.

وفى البحوث الفقهية للجعيلان جواز وقف الدراهم والدنانير أو الأوراق النقدية بمعنى مضاربتها وإقراضها ونحو ذلك، لأن فى ذلك توسعة لوجوه البر وتعميم للخير وهو قول جماعة من العلماء.وانظر ص ١١٤.

وفى الفقه الإسلامى ذكر الجواز عن بعض السلف : ١٦٣/٨.

أقول : ويستدل لجواز وقف المنقول كالنقود وغيرها : بحديث مسلم (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له).

فهذه صدقة جارية ينتفع بربحها وإقراضها ونحو ذلك من الارتفاق.

وأما ابن حزم فأجاب عنه فى المحلى : ١٥١/٨ : بجواب هو مبنى على فساد أصله : أن الأصل فى الشروط المنع، وقد تقدم بيان فساد ذلك فى موضعه.

وأفتى ابن عثيمين فى الشرح الممتع :٥٥٠/٦، بجواز وقف الشئ الذى لا ينتفع به إلا بتلفه فإذا قال : هذا جراب التمر وقف على الفقراء قلنا : جزاك الله خيرا، ويوزع على الفقراء فهو بمنزلة الصدقة، وهذا رأى شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الصواب فإن وقف دراهم فالصحيح أن هذا جائز.

أقول : إفتاؤه بجواز وقف ما يتلف غير صحيح، لأن الوقف لا يمكن إلا ببقاء العين لقوله ﷺ : (احبس الأصل) فإذا لا يكون وقفا بل صدقة. ومسألة الدراهم والدينار غير مسألة الطعام، كما فصلنا فتدبر!

وأفتى ابن عابدين بجواز وقف النقود فى رد المحتار : ٣٧٤/٣.

وفى المغنى :٢٦٢/٦ : ابتاعت حفصة – رضى الله عنها – حليا بعشرين ألفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته.

وسيأتى إن شاء الله فى مسألة زكاة الوقف بعض ما يتعلق بهذا قريبا إن شاء الله.

وفى الشبكة اختار جواز وقف النقود كما فى رقم ١٤٨٣٥.

وفى مجلة البحوث الإسلامية : ١٣٤/٧٧، ترجيح الجواز إذا كان الوقف لفائدة كالمضاربة وإقراضها.

ثالثا : أن يكون الموقوف معينا : فلا يصح وقف غير المعين كأن يقول : وقفت عبدا من عبادى أو حيوانا من المواشى أو بيتا من بيوتى، كما فى الملخص الفقهى : ١٥٩/٢.

أقول : لا حاجة إلى ذكر هذا الشرط فإن ماهية الوقف لا يتحقق إلا بذلك، فكأنه تصريح بما هو لازم فى الوقف.

رابعا : يشترط أن يكون الوقف على بر وقربة، لأن المقصود به التقرب إلى الله تعالى

كالمساجد والقناطر والمساكين والسقايات وكتب العلم والأقارب فلا يصح الوقف على غير جهة البر كالوقف على معابد الكفار وكتب الزندقة والوقف على الأضرحة لتنويرها أو تبخيرها أو تعميرها والبناء عليها، أو على سدنتها، لأن ذلك إعانة على المعصية والشرك والكفر.

كما فى الملخص ٢/١٦٠، وزاد المعاد: ٣/٢٥٧٢، جامع الفقه: ٤/٥٩٩.

وفى مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣١/٤٧: الأصل فى هذا أن كل ما شرط من العمل من الوقوف التى توقف على الأعمال فلا بد أن تكون قربة إما واجبا وإما مستحبا. وأما اشتراط عمل محرم فلا يصح باتفاق علماء المسلمين بل وكذلك المكروه وكذلك المباح على الصحيح. إهـ

أقول: لأن الوقف صدقة جارية وهى لاتكون إلا بطاعة. وفى المغنى: ٦/٢٦٧ :وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل .إهـ

خامسا: قال الفوزان: ويشترط لصحة الوقف إذا كان على معين أن يكون ذلك المعين يملك ملكا ثابتا، لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك كالميت والحيوان.

أقول: هذا الشرط ليس عليه أثارة من علم وإنما هو اختراع ذهنى وما أكثر هذه الاختراعات فى كتب الفقه حتى قالوا: لا يصح الوقف على العبد والمكاتب ونحو ذلك، كما فى المغنى: ٦/٢٧٠.

والصحيح: أن الوقف جائز على كل ما أثبت الشارع فيه أجرا لفاعله كائنا ما كان كما قال الشوكانى فى السيل: ٣/٣١٦، وقال: فمن وقف مثلا على إطعام نوع من أنواع الحيوانات المحترمة كان وقفه صحيحا، لأنه قد ثبت فى السنة الصحيحة أن فى كل كبد رطبة أجرا، ومثل هذا لو وقف على من يخرج القذاة من المسجد أو يرفع ما يؤذى المسلمين فى طرقهم. فإن ذلك وقف صحيح لورود الأدلة الدالة على إثبات الأجر لفاعل ذلك فقس على هذا غيره مما هو مساو له فى ثبوت الأجر لفاعله. وما آكد منه فى استحقاق الثواب. إهـ

أقول: أليس تكفين الميت وتدفينه وتغسيله من القُرب فبأىّ وجه يقال: إن الوقف لذلك لا يجوز، ومن قال: بأن الوقف تمليك وهل المسجد يملك نفسه؟ عجيب!

وأشار ابن عثيمين فى الشرح الممتع : ٩/٥٥٧ : إلى جواز الوقف على الحيوان الذى ينتفع به فى الدين.

أقول : وإعطاء العلف أيضا فيه أجر فصح الوقف على ذلك.

أقول : ولأن الوقف تحبيس لا تمليك كما أشار إليه الشوكانى فى السيل : ٣/٣٣٥.

سادسًا : ويشترط لصحة الوقف أن يكون منجزا فلا يصح الوقف المؤقف بأنى سأحبس بيتى بعد عشرة أيام مثلا، ولا المعلق بأنى سأحبس بستانى إذا رجعت من سفرى مثلا، إلا إذا علقه على موته فيصح كأن يقول : إذا مت فبيتى وقف على الفقراء، لما روى ابوداود عن عمر أنه أوصى : إن حدث به حدث فإن سمغًا (أرض له) صدقة، واشتهر ولم ينكر فكان إجماعًا. ويكون الوقف المعلق على الموت من ثلث المال لأنه يكون فى حكم الوصية. إهـ الملخص الفقهى : ٢/١٦٠.

أقول : لأن ذلك وعد بالوقف لا وقف ولكن إذا نوى الوقف فهو صحيح، لأن الوقف يصح بالنية بدون اللفظ. وما علقه بالموت وصية، فتدبر!

قال الشوكانى فى السيل : ٣/٣٢٤ : لأن التعليق للوقف بوقت مستقبل صحيح ولا مانع منه من شرع ولا عقل وغايته أنه يتوقف فجاز الوقف. إهـ

وهو قول المالكية أيضا خلافا للثلاثة، كما فى حاشية العدوى على الدسوقى : ٤/٨٧، والخرشى : ٧/٩١، وأحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية : ١/٢٣٥.

٣١٦٧ – الثامنة : هل شرط الواقف كنص الشارع، كما قال بعض الفقهاء ؟ وهو ترتيب الصنوف فى أحكام الوقوف (١٧) المادة : (٨).

فنقول : الصحيح أن شروط الواقفين أربعة أقسام :

١ – شروط محرمة فى الشرع.

٢ – وشروط مكروهة لله تعالى ولرسوله ﷺ.

٣ – وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ﷺ.

٤ – وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله.

فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار. والقسم الرابع : هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار، وقد أبطل النبى ﷺ هذه الشروط كلها بقوله (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو

رد) وما رده رسول الله ﷺ فليس لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه ومن تفطن لتفاصيل هذه الجملة التى هى من لوازم الإيمان تتخلص بها من آصار وأغلال فى الدنيا وإثم وعقوبة ونقص ثواب فى الآخرة، كما فى جامع الفقه للإمام ابن القيم : ٤/١٠٦.

أمثلة الشروط التى يشترطها الواقفون وهى غير صحيحة ويجب ردها، لأن اللّٰه تعالى أبطل الوصية الجانفة لإثم فهكذا ترد هذه الشروط :

١ – مثل اشتراط العذوبة والترهب بأن يقول : إن بستانى مثلا وقف على العزاب دون المتأهلين : فهذا شرط مضاد لشرع اللّٰه تعالى.

٢ – شرط الوقف على القراء الذين يقرؤون على القبور.

٣ – اشتراط الواقف على المساكين بأن يصلوا الصلوات الخمس فى المسجد المبنى على قبره أو على قبر صالح.

٤ – أن يشترط على الموقوف عليهم أن إيقاد القناديل على قبره شرط عليكم.

٥ – أن يشترط على الموقوف عليه أن يصلى الصلوات فى المسجد الصغير دون المسجد الكبير أو يترك الجماعة ونحو ذلك.

٦ – واشتراط أصحاب الخانقاه أن لا يشتغلوا بكتابة العلم وسماع الحديث والفقه.

٧ – واشتراط أن لا يقرأ فى هذا المكان الموقوف شئ من آيات الصفات وأحاديثها أو لا يدرس فيه البخارى ومسلم وغيرهما من كتب الإسلام.

فالحاصل : أن كل شرط يخالف كتاب اللّٰه وسنة رسوله ﷺ فلا يقبل وهو مردود بالنص، فلا ينفذه الناظر ولا الحاكم ولا غيرهما.

وفصله ابن القيم فى جامع الفقه فراجعه : ٤/٥٩٩ – ٦١٤.

أما الشروط الصحيحة فيجب العمل بشرط الواقف إذا كان لا يخالف الشرع لقوله ﷺ : المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا، ولأن عمر وقف وشرط فيه شروطا ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن فيه فائدة فإذا شرط منه مقدار معين أو شرط تقديم بعض المستحقين على بعض أو جمعهم أو اشتراط اعتبار وصف فى المستحق (كالعلم مثلا) أو اشتراط عدمه (كأن لا يكون ضحاكا) أو شرط النظر على الوقف أو غير ذلك لزم العمل بشرطه كما فى الملخص.

وقال : فأن لم يشترط شيئا استوى فى الاستحقاق الغنى والفقير والذكر والأنثى من الموقوف عليهم.

قال البخارى : ٣٨٢/١ : باب الشروط فى الوقف عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أصاب أرضا بخيبر فأتى النبى ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله !إنى أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه فما تأمر به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال : فتصدق بها عمر أنه لا تباع ولا توهب ولا تورث وتصدق بها فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول قال : فحدث به ابن سيرين فقال : غير متأثل مالا.

أما قول بعض الفقهاء : إن شرط الواقف كنص الشارع، فقد رده ابن القيم رحمه الله وقال : ليس شئ كنص الشارع ولا يوازيه، وإذا أحسن الظن بقائل هذا القول فمعناه أنه يخصص ويقيد كنصوص الشارع، ملخصا من جامع الفقه : ٦١٢/٤. وانظر مجموع فتاوى : ٤٧/٣١.

أو هو كنص الشارع فى الفهم والدلالة، أو فى وجوب العمل إذا كانت على وفق الشرع. انظر أحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية : ٢٨٦/١.

٣١٦٨ – التاسعة : رجل أوقف أرضه أوبستانه أو نقوده على نفسه فقط أو مع الأولاد والزوجة هل يصح هذا الوقف ؟ وما فائدة هذا الوقف ؟

الجواب : هذه المسألة لها ثلاث صور (١) الوقف على النفس ثم على جهة بر. وهذا جائز وسنذكر الأدلة عليه.

(٢) الوقف على النفس والأولاد، ثم بعد ذلك الفقراء أو جهة بر : فهذا أيضا صحيح.

(٣) الوقف على جهة بر ويجعل لنفسه من ذلك الوقف شيئا : وهذا أيضا ثابت صحيح.

وإليك الأدلة ثم بيان شرط ذلك :

قال البخارى : ٣٨٩/١ : باب إذا أوقف أرضا أو بيرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين. وأوقف أنس دارا فكان إذا قدمها نزلها، وتصدق الزبير بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق.

وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكن لذوى الحاجة من آل عبد الله. وعن عبد الرحمن

أن عثمان حيث حوصر أشرف عليهم فقال: أنشدكم بالله! ولا أنشد إلا أصحاب محمد ﷺ ألستم تعلمون أن رسول الله ﷺ قال: من حفر بئر رومة فله الجنة؟ وفي رواية: فيجعل دلوه فيها مثل دلاء المسلمين.. الحديث.

وقال عمر في وقفه: لا جناح على من وليه أن يأكل وقد يليه الواقف وغيره فهو واسع لكل. إهـ

وقال ابن القيم في جامع الفقه: ٥٤٩/٤: إنه يجوز الوقف للإنسان على نفسه وهذا إخراج للملك من نفسه لله تعالى. ويؤيده أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد من تلك الجهة كما وقف عثمان بئر رومة، وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين، وكما يصلى المرأ في المسجد الذى وقفه، ويشرب من السقاية التي وقفها ويدفن في المقبرة التي سبلها.

أو يمر في الطريق التي فتحها وينتفع بالكتاب الذى وقفه ويجلس على البساط والحصير اللذين وقفهما وأمثال ذلك، فإذا جاز للواقف أن يكون موقوفا عليه في جهة عامة جاز مثله في الجهة الخاصة لاتفاقهما في المعنى، بل الجواز هنا أولى من حيث أنه موقوف عليه بالتعيين، وهناك داخل في الوقف بشمول الاسم له.

ويؤيد الوقف على النفس حديث أم سلمة أنها أعتقت سفينة رضى الله عنه واشترطت عليه خدمة رسول الله ﷺ (رواه أبوداود: ٣٩٣٢) باب العتق على الشرط وابن ماجه ٢٥٢٦، باب من أعتق عبدا واشترط خدمته. وأحمد: ٢٢١/٥.

وحديث صفية في الصحيحين أن النبى ﷺ أعتقها بشرط أن يتزوجها. فهذا انتفاع بالعتق (وهو مثل الوقف) بالتزوج والخدمة.

قال الشوكاني: ٣١٩/٣، مبينا جواز الوقف على النفس مع بيان فائدة هذا الوقف: قوله: ويصح على النفس. أقول (الشوكاني): إن ذكر بعد نفسه ما يكون قربة كأن يقول: على نفسه ثم على الفقراء أو نحو ذلك فهذا صحيح ويحمل في وقفه على نفسه على مقصد سالم له، وذلك بأن يقصد منع نفسه عن بيع ذلك الذى جعله وقفا حتى يكون وقفا متقربا به إلى الله ولا يحصل مثل هذا المقصد بإضافته للوقف إلى بعد موته ولأنه قد يعرض له من الحاجة ما يسوغ له بيعه مع عدم انجاز الوقف ومع هذا فقد تكون القربة متحققة بوقفه على نفسه فقط، وذلك بأن يقصد استمرار الانتفاع به ما دام في الحياة وقصر نفسه عن أن يبيعه ويحتاج

إلى الناس بعد بيعه.

وفى ترتيب الصنوف، ص : ٣١٠، المادة : ٦١٤ : يصح الوقف على قول الإمام أبى يوسف بشرط أخذ الواقف لنفسه غلة الموقوف جميعها أو بعضها ما دام حيا وصرفها من بعده على جهة برّ لا تنقطع ويلزم العمل بشرطه.

واشترط لذلك كما قال الشوكانى فى السيل : ٣/٣١٦، أن لا يقصد بهذا الوقف قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله فهو باطل من أصله لا يعتد به بحال. وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم أو ليبقى المال فى ذريته فقط، ينوى نية فاسدة فى ذلك، فهذا الوقف غير صحيح، ملخصا.

وفى الشرح الممتع : ٩/٥٥٦ : إنه يصح الوقف على نفسه وأقره شيخ الإسلام وجمع من العلماء والمحققين. وقال : إن الوقف على النفس فيه فائدة وهى الامتناع من بيعه ولكن لو فعل هذا تحايلا لإسقاط حق الغرماء بأن يكون رجلا مدينا بأن يكون أوقف بيته على نفسه لئلا يضاع فى دينه فالوقف هنا غير صحيح، حتى لو فرض أنه وقفه على غير نفسه حيلة أن لا يباع فى الدين فإنه لا يصح. وهذا هو القول الراجح. إهـ

أما قول محمد : إنه لا يشترط لنفسه شيئا : فغلط لا دليل عليه. البدائع : ٦/٢٢٠.

وفصل الشوكانى فى الفتح الربانى : ٨/٤١١٩، أن الوقف قربة ويلزم استمراره، لعدة أحاديث ذكرها ولا يجوز بيعه والوقف على الذرية صحيح ولكن لايجعل ذلك ذريعة لنقض ما أمر الله به أن يوصل فإن الله يعلم ما فى النوايا والصدور، مفصلا. إهـ

قال البخارى : ١/٣٨٥ : باب هل ينتفع الواقف بوقفه وقد اشترط عمر لا جناح على من وليه أن يأكل منها وقد يلى الواقف وغيره وكذلك كل من جعل بدنة أو شيئا لله فله أن ينتفع به كما ينتفع به غيره وإن لم يشترط.

٣١٦٩ – العاشرة : من يكون ناظر الوقف وقيم الوقف ؟

الجواب : يجوز للواقف أن يكون هو الناظر بنفسه، ولا يجب ألبتة إخراج الوقف من يده ومن زعم أنه يجب إخراج الوقف من اليد فلم يأت بدليل، فلا اعتبار له وأين فى النصوص ذلك ؟

وفى البدائع : ٦/٢١٩ : ومنها أن يخرجه الواقف من يده ويجعل له قيما ويسلم إليه عند

أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هذا ليس بشرط، و احتج بما روى عن سيدنا عمر أنه وقف وكان يتولى أمر وقفه بنفسه، وكان فى يده. وروى عن سيدنا على أنه كان يفعل كذلك ولأن هذا إزالة الملك لا إلى أحد فلا يشترط فيه التسليم كالإعتاق. ثم أجاب عن ذلك لأبى حنيفة بجواب غير صحيح، فراجعه إن شئت.

قال البخارى : ١/٣٨٩ : وقال عمر فى وقفه : لا جناح على من وليه أن يأكل وقد يليه الواقف وغيره، فهو واسع للكل.إهـ

قال الفوزان فى الملخص : ٢/١٦١ : وإذا لم يعين ناظرا للوقف أوعين شخصا ومات فالنظر يكون للموقوف عليه إن كان معينا وإن كان الوقف على جهة كالمساجد أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين فالنظر على الوقف للحاكم يتولاه بنفسه أو ينيب عنه من يتولاه.

أقول : ودليله عمل عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه فعل بصدقة رسول الله ﷺ كذلك وأناب عنه سنتين عليا وعباسا، كما رواه البخارى :١/).

٣١٧٠ – الحادية عشرة : **وهل تجب الزكاة فى المال الموقوف ؟**

الجواب : الصحيح أنه لا تجب الزكاة فى الأموال الموقوفة. قال ابن باز فى الفتاوى الإسلامية : ١/٨٦ :

س : لدينا فى جامعة الملك سعود صندوق للطلبة وهو عبارة عن جهاز مالى يتم تمويله من الجامعة وباقتطاع جزء يسير من مكافآت الطلاب ويتم من خلال هذا الصندوق إعانة الطلاب المحتاجين، فهل على المبالغ الموجودة فى الصندوق زكاة ؟

ج : ليس فى مال الصندوق المذكور وأشباهه زكاة، لأنه مال لا مالك له بل هو معد لوجوه الخير، كسائر الأموال الموقوفة فى أعمال الخير.

س : لدى مبلغ من المال من أهل الخير لبناء مسجد وبقى عندى أكثر من سنة، فهل عليه زكاة أم لا ؟

ج : ليس عليه زكاة مطلقا، لأن أهله قد أنفقوه فى سبيل الله وعليك المبادرة بالتنفيذ.

أقول : ويستدل لذلك بما رواه البخارى :١/١٩٤ :

وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل الله.

فلم يأخذ منه النبى ﷺ الزكاة. وأيضا : إن عمر أوقف أرضا بخيبر ولم يذكر أنه كان أعطى زكاتها وعشرها ولا قيمتها. والحديث فى البخارى : ١/٣١٤، ٣٨٩.

وفى اللجنة : ٩/٢٩١ : س : قبيلة من القبائل كونوا مبلغا من المال وجعلوا هذا المبلغ خاصا لما يجرى على هذه القبيلة من الدم ومشوا هذا ا لمبلغ للتجارة والربح الناتج عائد أيضا للدم، فهل يجب فى هذا المبلغ زكاة أم لا ؟ وإذا لم يتأجر فيه هل عليه زكاة أم لا ؟

ج : إذا كان الواقع كما ذكر، فلا زكاة فى المال المذكور، لكونه فى حكم الوقف سواء كان مجمدا أو فى تجارة تدار. إهـ

نعم ! قد قال بعض الفقهاء : إن الوقف إما يكون على مساكين فلا تجب عليهم الزكاة، وإن كان الوقف على قوم معنين كالأولاد وفلان وفلان، فتجب الزكاة عليهم إذا حصل عندهم نصاب من الربح الناتج من أموال الوقف.

قال ابن قدامة فى المغنى : ٦/٢٦٠ : وإذا حصل فى يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة، و إذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه، ثم فصله بلا ذكر دليل واضح.

وفى فقه الزكاة ١/١٣٢ : بخلاف الموقوف على معين و احد أو جماعة مثل الموقوف على ابنه أو ذريته أو على بنى فلان أو نحو ذلك : فالصحيح أن الزكاة تجب فيه بناء على أن الملك فى الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه وهو يملكه ملكا مستقرا فأشبه غير الموقوف وكونه لا يملك التصرف فى رقبة الموقوف لا يضعف من ملكيته لأنه أحق بالانتفاع به وإن أحدا لايهيجه. إهـ

وفى موسوعة المعاملات المالية : تجب الزكاة إذا كانت الأوقاف على الذرية فعلى المنتفع بها أداء زكاتها عند توفر شروط الزكاة : ١٧/٢٣٠.

وفى المجموع : ٥/٣٣٩، رجح النووى عدم وجوب الزكاة على كل حال فى المال الموقوف. قال : قال أصحابنا : إذا كانت الماشية موقوفة على جهة عامة كالفقراء أو المساجد أو الغزاة أو اليتامى وشبه ذلك فلا زكاة فيها بلا خلاف، لأنه ليس لها مالك معين وإن كانت موقوفة على معين سواء كان واحدا أو جماعة : فإن قلنا بالأصح أن الملك فى رقبة الموقوف لله تعالى : فلا زكاة بلا خلاف كالوقف على جهة عامة. وإن قلنا بالضعيف أن الملك فى الرقبة للموقوف عليه ففى وجوبها عليه الوجهان المذكوران فى الكتاب

بدليلهما أصحهما لاتجب.

ونحن نرجح هذا الرأى الذى ذكره النووى وذلك لوجوه (١) لحديث خالد ، فإنه احتبس أدراعه وأعتده وكانت فى ملكه وكان ينتفع بها كما تدل عليه الإضافة. ومع ذلك لم يأخذ منه النبى ﷺ الزكاة. (٢) الوجه الثانى : عدم نقل الزكاة فى أموال الوقف فى الشرع المطهر. (٣) الوجه الثالث : أن الراجح أن الملك فى الموقوف لله تعالى، لا ينتقل إلى الموقوف عليهم. فلا مالك معينا للوقف إلا الله تعالى.

(٤) الرابع : اختار كثير من أهل العلم هذا القول كمكحول وطاؤس والشافعى فى الراجح لديهم كما فى عبارة النووى فى المجموع.

وقد ذكرنا فى المجلد الثامن : ٨/١١٤، هذه المسألة وأشرنا هناك إلى أن الزكاة تجب على الموقوف عليهم إذا كانوا معنين ولكن لم نذكر لذلك دليلا، بل أفتينا هناك على وفق قول بعض الحنابلة والقرضاوى، ووضح لنا ههنا عدم وجوب الزكاة فى ذلك فلله الحمد.

وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية : ٣١/٢٢٤.

٣١٧١ – الثانية عشرة : **رجل أوصى بماله للعلماء أو وقف أرضه أو كتبه على العلماء، هل يدخل المقلدون فيهم ؟ وهل يدخل أهل الكلام فيهم ؟ وكذا الصوفية أم لا ؟**

الجواب : اذكر أولا أقوال أهل العلم ثم نذكر النتيجة الخالصة إن شاء الله تعالى.

قال الإمام المرداوى فى الإنصاف : ٦/٩٤، فى باب الوقف : العلماء هم حملة الشرع على الصحيح من المذهب، الثانية : أهل الحديث. قال ابن رزين : إن الفقهاء والمتفقهة كالعلماء، ولو حفظ أربعين حديثًا لا بمجرد السماع.

وفى الدر المختار : ٣/٤٢٩ : وقف على أصحاب الحديث، لا يدخل الشافعى إذا لم يكن فى طلب الحديث، ويدخل الحنفى كان فى طلبه أو لا (بزازية) أى : لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس. ثم قال : ولا على الصوفية والعميان.

أقول : ما قاله صاحب الدر المختار دعوىٰ مجردة، والعمل بالمرسل ليس فيه اتباع للنبى ﷺ وإنما هو عمل بالضعيف، وتقديم القياس على الخبر الواحد يفعله الأحناف دائمًا، كما هو معروف فى مسائلهم، فكيف يقولون هذا الكلام ؟!

وقد تعصب تعصبا زائدا.

وفی البزازیة علی الهندية : ٦/٢٥٨، نحوه. وفيه : إذا كان فی طلبه.

قال ابن عابدين فی رد المحتار : ٣/٤٣٠ : فهذا الضابط يقتضی صحة الوقف علی الزمن والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث.

قال ابن عابدين : ١/٤٧ : وقد استقر رأی الأصوليين علی أن المفتی هو المجتهد، فأما غير المتجهد ممن يحفظ أقوال المجتهدين فليس بمفتٍ، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كالإمام علی وجه الحكاية، فعرف أن ما فی زماننا من فتوی الموجودين ليس بفتوی، بل هو نقل كلام المفتی ليأخذ به المستفتی. وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين : إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدی نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها. إهـ

وفی هذا الكلام أن المفتيين الحنفيين ليسوا مفتيين بل هم نقالون فقط !!

وقوله : (والواجب عليه) : تشريع من عند نفسه، ومن أوجب ذلك ؟ ! قاتل اللّٰه التقليد !!

قال الإمام ابن القيم فی الإعلام : ١/٧ : إخراج المتعصب عن زمرة العلماء. وذكر التفصيل. قال أبو عمر : أجمع الناس علی أن المقلد ليس معدودا من أهل العلم، وأن العلم معرفة الحق بدليله، وهذا كما قال أبو عمر رحمه اللّٰه، فإن الناس لا يختلفون أن العلم هو المعرفة الحاصلة عن الدليل. وأما بدون الدليل فإنما هو تقليد، فقد تضمن هذان الإجماعان إخراج المتعصب بالهوىٰ والمقلد الأعمیٰ عن زمرة العلماء وسقوطهما من وراثة الأنبياء، فإن العلماء هم ورثة الأنبياء. ثم قال : والعلماء هم صنفان : حفاظ الحديث. وفقهاء الحديث. ملخصا.

ثم قال : ٢/٢٤٢ : ولقد أنكر بعض المقلدين علی شيخ الإسلام فی تدريسه بمدرسة ابن الحنبلی وهی وقف علی الحنابلة والمجتهد ليس منهم. فقال : إنما أتناول ما أتناوله منها علی معرفتی بمذهب أحمد لا علی تقليدی له، ومن المحال أن يكون هؤلاء المتأخرون علی مذهب الأئمة دون أصحابهم الذين لم يكونوا يقلدونهم، فأتبع الناس لمالك ابن وهب، وطبقته ممن يحكم الحجة وينقاد للدليل أين كان وكذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن أتبع لأبی حنيفة من المقلدين له مع كثرة مخالفتهما له وكذلك البخاری ومسلم وأبوداود والأثرم وهذه الطبقة من أصحاب أحمد أتبع له من المقلدين المحض المنتسبين إليه. وعلی

هذا فالوقف على أتباع الأئمة أهل الحجة والعلم أحق به من المقلدين فى نفس الأمر.

وفى شرح الفقه الأكبر، ص : ٣ : وذكر أصحابنا فى الفتاوى أنه لو أوصى لعلماء بلده لا يدخل المتكلمون، ولو أوصى إنسان بأن يوقف من كتبه ما هو من كتب العلم فأفتى السلف أنه يباع ما فيها من كتب الكلام ذكر ذلك بمعناه فى الفتاوى الظهيرية.

وأهل السنة : هم أهل الحديث. قال يحيى بن سعيد القطان رحمه اللّٰه : ليس فى الدنيا مبتدع إلا وهو يبغض أهل الحديث، (مقدمة الجزرى لجامع الأصول).

وقد قال أكثر من ثلاثين من العلماء الكبار بأن المراد (بالفرقة الناجية) و (الطائفة المنصورة) فى الحديث المتفق عليه هم [**اهل الحديث**] قال ابن المبارك : هم أهل الحديث، كما فى شرف أصحاب الحديث للخطيب، ص :٢٦، ومفتاح الجنة للسيوطى، ص : ٤٨.

وقال ابن المدينى رحمه اللّٰه : هم أهل الحديث (كما فى المشكاة : ٢/، ومفتاح الجنة وتلبيس إبليس) ونقل ذلك عن يزيد بن هارون والإمام أحمد والبخارى وأحمد بن سنان وأبى الحسن محمد بن عبد اللّٰه بن بشر، وابن حبان والشيخ عبد القادر الجيلانى، كما فى الغنية : ١/٧٥.

قالوا جميعا وغيرهم : إن الفرقة الناجية هم أهل الحديث (انظر تاريخ أهل الحديث، لأحمد الدهلوى بتحقيق على الحسن الحلبى من ١٣، إلى ١٤٢). وذكر فى آخرهم ابن كثير قال رحمه اللّٰه فى قوله تعالى : ﴿يوم ندعو كل أناس بإمامهم﴾ نقلا عن السلف : هذا أكبر الشرف لأهل الحديث، لأن إمامهم النبى ﷺ. (تفسير ابن كثير :٣/).

فعلى هذه النقول وغيرها : لا يجوز الوقف على أهل البدع ويدخل فيهم (١) علماء الكلام (٢) والصوفية فإنهم أعداء الإسلام (٣) والمقلدون : فإنهم مبتدعة ولايدخلون فى مسمى العلماء. فمن وقف على العلماء فلا يستحق المقلد أن ينتفع بذلك الوقف، لأنه خارج عن زمرة العلماء، كما فى جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر رحمه اللّٰه : ٢/١١٨.

(٤) وإذا وقف على أهل السنة فلايستحق هذا الوقف إلا أهل الحديث فقط، فإنهم فى الحقيقة أهل السنة، ولا يدخل فيهم الماتريدية والأشعرية والديوبندية والبريلوية والشيعة، فإن لأهل السنة علامات يعرفون بها، وهى أكثر من ست عشرة ذكرها عبد اللّٰه بن الحميد

الأثرى فى الوجيز، ص : ٣٠، ونقلناها فى (الحق الصريح : ١).

قال : وأهل السنة والجماعة يتميزون على غيرهم من الفرق بصفات وخصائص وميزات :

١ – منها : أنهم أهل الوسط والاعتدال بين الإفراط والتفريط وبين الغلو والجفاء، سواء كان فى باب العقيدة أو الأحكام أو السلوك فهم الوسط بين فرق الأمة كما أن الأمة وسط بين الملل.

٢ – ومنها : اقتصارهم فى التلقى على الكتاب والسنة والاهتمام بهما والتسليم لنصوصهما وفهمهما على مقتضى منهج السلف.

٣ – ومنها : ليس لهم إمام معظم يأخذون كلامه كله ويدعون ما خالفه، إلا رسول الله ﷺ. وهم أعلم الناس بأحواله وأقواله وأفعاله لذلك فهم أشد الناس حبّا للسنة وأحرصهم على اتباعها وأكثرهم موالاة لأهلها.

٤ – ومنها : تركهم الخصومات فى الدين ومجانبة أهلها وترك الجدال والمراء فى مسائل الحلال والحرام ودخولهم فى الدين كله.

٥ – ومنها : تعظيمهم للسلف الصالح واعتقادهم بأن طريقة السلف أسلم وأعلم وأحكم.

٦ – ومنها : رفضهم التأويل واستسلامهم للشرع مع تقديهم النقل على العقل وإخضاع الثانى للأول.

٧ – ومنها : جمعهم بين النصوص فى المسألة الواحدة وردهم المتشابه إلى المحكم.

٨ –ومنها : أنهم قدوة الصالحين الذين يهدون إلى الحق ويرشدون إلى طريق مستقيم بثباتهم على الحق وعدم تقلبهم وإتفاقهم على أمور العقيدة وجمعهم بين العلم والعبادة وبين التوكل على الله والأخذ بالأسباب وبين التوسع فى الدنيا والزهد فيها، وبين الخوف والرجا والحب والبغض وبين الرحمة واللين والشدة والغلظة وعدم اختلافهم مع اختلاف الزمان والمكان.

٩ – ومنها : أنهم لا يتسمون بغير الإسلام والسنة والجماعة.

١٠ – ومنها : حرصهم على نشر العقيدة الصحيحة والدين القويم وتعليمهم الناس وإرشادهم والنصيحة لهم والاهتمام بأمورهم.

١١ – ومنها : أنهم أعظم الناس صبرا على أقوالهم ومعتقداتهم ودعوتهم.

١٢ – حرصهم على الجماعة والألفة ودعوتهم إليها وحث الناس عليها ونبذهم للاختلاف والفرقة وتحذير الناس منها.

١٣ – ومنها : عصمهم الله تعالى من تكفير بعضهم بعضا ويحكمون على غيرهم بعلم وعدل.

١٤ – محبة بعضهم لبعض وترحم بعضهم لبعض، وتعاونهم فيما بينهم وتكميل بعضهم لبعض، ولا يوالون ولا يعادون إلا على الدين.

وقد ذكر شيخ الإسلام فى (نقض المنطق) وفى (درء تعارض النقل والعقل) وجوها كثيرة لصحة مذهب (أهل الحديث) فإن ذلك رسالة مهمة جدا، ينبغى إخراجها وطبعها وتحقيقها.

٣١٧٢ – الثالثة عشر : وهل يدفع الواقف وقفه إلى غيره يعنى يسلمه إلى المتولى أم لا ؟

الجواب :قد اشترط بعض أهل العلم أنه لا يزول ملك الواقف عن وقفه حتى يجعل للوقف وليا يسلمه إليه. كما قاله بعض الحنفية وهو فى البدائع : ٢١٩/٦، والكرمانى.

والصحيح : أنه لا يشترط ذلك لما قال البخارى رحمه الله فى صحيحه : ٣٨٥/١ : باب إذا وقف شيئا فلم يدفعه إلى غيره، فهو جائز، لأن عمر وقف وقال : لا جناح على من وليه أن يأكل ولم يخص أن وليه عمر أو غيره، وقال النبى ﷺ لأبى طلحة : أرى أن تجعلها فى الأقربين فقال : أفعل فقسمها فى أقاربه وبنى عمه.

فهنا لم يدفع ذلك إلى القيم ولا إلى غيره.

٣١٧٣ – الرابعة عشر : وهل يشترط تعيين المصرف فى الوقف ؟ الجواب : قال الشافعى فى رواية : لا يصح الوقف حتى يعين جهة مصرفه وإلا فهو باق على ملكه.

والصحيح ما قاله الجمهور : أن الوقف يصح ولو لم يبين جهة مصرفه. قال البخارى : ٣٨٦/١ : باب إذا قال : دارى صدقة لله ولم يبين للفقراء أو غيرهم فهو جائز، ويضعها فى الأقربين أو حيث أراد لحديث أبى طلحة المذكور، وقال بعضهم : لا يجوز حتى يبين لمن والأول أصح.

٣١٧٤ – الخامسة عشر : وهل يصح وقف الكتب؟ وهل يجوز بيعها لمن وقف عليه وشرائها منهم مع أنه كتب عليها وقف لله لا يباع ولا يهدى ؟

الجواب : أما وقف الكتب :فصحيح، لأنه من جملة وقف المنقولات والوقف كما يكون فى العقار كذلك يكون فى المنقولات كما سنذكر تلك المسائل قريبا إن شاء اللّٰه.

أما من منع من وقف الكتب الدينية كالإمام أبى حنيفة رحمه اللّٰه فقوله خطأ صراح، انظر البدائع : ٦/٢٢٠. قال : أما وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبى حنيفة. وأما على قولهما فقد اختلف المشائخ فيه، وحكى عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبى حنيفة.

أقول : الصحيح أن وقف الكتب قربة وعبادة، لقوله ﷺ : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) رواه مسلم، كما فى المشكاة : ١/٣٥).

قال العلماء : ويدخل فى العلم المنتفع به وقف الكتب.

وفى المرقاة : ١/٥١٨، فى شرح حديث (وأجودهم من بعدى رجل علم علما فنشره) قال : يعم التدريس والتصنيف وترغيب الناس فيه قاله الطيبى ومنه وقف الكتب وإعارتها لأهلها. إهـ

أقول : ويدل عليه الحديث المشهور : إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما علمه ونشره وولدا صالحا تركه أو مصحفا ورثه.. الحديث). رواه البيهقى كما فى المشكاة :١/٣٦.

ويدل على ذلك حديث خالد الذى قدمناه وفيه : فإنه قد احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل اللّٰه (رواه البخارى.

قال الشيخ أحمد بن يحيى النجمى فى كتابه : (تأسيس الأحكام شرح عمدة الأحكام ٣/١٥٥ : فيه دليل لمن قال بتحبيس المنقول ثم ذكر أن منه وقف الكتب والمصاحف وآلات النعش وما أشبه ذلك.

قال ابن جبرين فى شرحه لعمدة الأحكام : وقف المنقولات : يجوز وقف الكتب التى ينتفع بها ووقفها من الصدقة الجارية.

وفى الكويتية : ٤٤/١٦٤ : وقف المنقول : ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية على المعتمد إلى جواز وقف المنقول من أثاث وحيوان وسلاح لقول النبى ﷺ :

(من احتبس فرسا فى سبيل اللّٰه) وحديث خالد المذكور. والأصل عند الأحناف عدم الجواز ثم قال: ويجوز عند محمد وقف المنقول قصدا إذا كان متعارفا بين الناس كالفأس والقدوم والقدر والجنازة وثيابها والمصحف والكتب، ملخصا.

وفى البحر الرائق: ٥/: وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوىٰ.

وفى الكويتية: ١٩٢/٣٤: يجوز وقف الكتب عند المالكية والشافعية والحنابلة وقف الكتب النافعة لأنها فى حكم الخيل تحبس للغزو عليها والسلاح للقتال. واختلف فقهاء الحنفية بناء على اختلافهم فى وقف المنقول. إھـ

قال البخارى: ٣٨٩/١: باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت. قال الزهرى فيمن جعل ألف دينار فى سبيل اللّٰه. إھـ وقال عمر: حملت على فرس فى سبيل اللّٰه.. الحديث.

وفى البحوث الفقهية للجعيلان ص ١٢٦: يجوز وقف الكتب الدينية وإن كان فيها بعض المخالفات الشرعية، لأن العصمة لرسول اللّٰه ﷺ لا لغيره، بل ويجوز وقف الكتب المفيدة فى الطب والكيمياء ونحوها. أما بيع الكتب الموقوفة فلا يجوز وكذلك لا يجوز شرائها، لأن ذلك معاونة على الإثم والعدوان. قال تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الاثم والعدوان واتقوا اللّٰه ان اللّٰه شديد العقاب﴾.

وفى فتاوى إسلامية: ٢٧/٣: الوقف لا يباع، وفى الحديث: إن عمر وقف وكتب فى شروطه لا يباع ولا يوهب ولايورث، كما رواه البخارى.

وقدمنا أن معنى الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، فإذا باعه فأين التحبيس ؟!

وفى فتاوى الإسلام للشيخ المنجد، فتوى رقم: ٥٢٧٢٤: لا يجوز بيع الوقف ولاتملكه والاستيلاء عليه ولا يجوز للورثة إدخاله فى التركة وتقسيمه مع الميراث. ثم ذكر حديث عمر: لا يوهب أصله ولا يورث ولايباع.

وفى الشبكة رقم: ٤١٢٩٦: فالأصل أن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يوهب دل على ذلك حديث عمر رضى اللّٰه عنه. ونحوه فى اللجنة.

٣١٧٥ – مسألة: إذا عين المتصدق عنه ولم يعين المتصدق عليه فهل يصح هذا الوقف؟

الجواب: نعم! يصح قال البخارى: ٣٨٦/١: باب إذا قال: أرضى أو بستانى صدقة للّٰه

عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك. ثم ذكر حديث سعد بن عبادة أن أمه توفيت وهو غائب عنها فقال : يا رسول اللّٰه ! إن أمي توفيت وأنا غائب عنها أينفعها شئ إن تصدقت به عنها ؟ قال : نعم ! قال : فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها.

٣١٧٦ – وهل يصح وقف المنقول والمشاع ؟

الجواب : نعم ! يصح، قال البخاری : ١/٣٨٦ : باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز، ثم ذكر حديث كعب بن مالك أن من توبتی أن أنخلع من مالی صدقة إلی اللّٰه وإلی رسوله ﷺ. قال رسول اللّٰه ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك. قلت : فإني أمسك سهمی الذی بخيبر.

قال الحافظ فی الفتح : هذه الترجمة معقودة لبيان جواز وقف المنقول والمخالف أبو حنيفة ويوخذ منها جواز وقف المشاع والمخالف فيه محمد بن الحسن، ولكن خص المنع بما يمكن قسمته.

٣١٧٧ – مسألة : ويستحب الإشهاد فی الوقف، لحديث عبادة المذكور : فإني أشهدك أن حائطی المخراف صدقة عليها. رواه البخاری : ١/٣٨٧.

٣١٧٨ – مسألة : إذا أوقف أرضا ولم يبين الحدود فالوقف صحيح، ثم يعين الحدود عند الحاجة إليها. وإذا كان متعينا متميزا فلا حاجة إلی بيان الحدود، قال البخاری : ١/٣٨٨ : باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز، و كذلك الصدقة. ثم ذكر حديث أبی طلحة فی وقفه حائطه البيرحاء وحديث ابن عباس فی وقف الصحابی عن أمه بستانه المخراف. مع أنهما لم يذكرا الحدود لبستانيهما وأجازه النبی ﷺ.

٣١٧٩ – مسألة : وهل يجوز وقف الجماعة أرضا مشاعا ؟

الجواب : نعم يجوز للواحد أن يقف أرضا مشاعا (مع شريكه) ويجوز للجماعة أن يقفوا أرضا مشاعا لهم.

قال البخاری : ١/٣٨٨ : باب إذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز. ثم ذكر حديث بناء المسجد النبوی أن رسول اللّٰه ﷺ قال : يا بنی النجار ثامنونی بحائطكم هذا. قالوا : لا واللّٰه ! لانطلب ثمنه إلا إلی اللّٰه.

فهذا وقف الجماعة أرضا مشاعا، ولم يرد النبی ﷺ بذلك.

أما قول مالك رحمه الله : إنه لا يجوز للواحد أن يقف أرضا مشاعا، للضرر على شريكه، فقوله غير صحيح، لما قدمنا فى المسألة : ١٧، إذا وقف بعض ماله أو بعض رقيقه إهـ فهو وقف الواحد المشاع. وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوى الحاجة، إهـ رواه البخارى : ٣٨٩/١. ويدل على ذلك أن عمر وقف سهمه بخيبر ولم تكن منقسمة، كما قال الحافظ. قال البيهقى : باب وقف المشاع: ١٦٢/٦، والسيل : ٣١٥/٣.

٣١٨٠ – وهل يجب كتابة الوقف أم لا ؟

الجواب : يستحب كتابة الوقف، لما قال البخارى : ٣٨٨/١ : باب الوقف وكيف يكتب. ثم ذكر حديث عمر أنه أصاب أرضا بخيبر.. الحديث. قال الحافظ : ٣١٠/٥، عن أبى غسان المدنى قال : هذه نسخة صدقة عمر أخذتها من كتابه الذى عند آل عمر فنسختها حرفا حرفا هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها. إهـ قلت : وأخرجه ابوداود : ٤٢/٢.

ولا تجب الكتابة لأن عمر أوقف أرضه على عهد رسول الله ﷺ وكتب ذلك فى خلافته، كما تدل عليه الرواية المذكورة، ولأن خالدا احتبس أدراعه ولم يكتب ذلك، فالكلام يكفى المسلم ولكن تجب كتابة الوصية فإنه روى البخارى : ٣٨٢/١، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (ماحق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليليتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) فهذا يدل على وجوب كتابة الوصية، والوقف كذلك. فتدبر ! فالجمهور على استحباب الكتابة والظاهر وجوبها.

٣١٨١ – وهل يجوز الوقف على الأغنياء فقط، أو مع الفقراء، أم يختص به الفقراء ؟

الجواب : ههنا صور : **الأولى** : أن يشترط الواقف فى وقفه أنه لا يأكله إلا الأغنياء فقط : فهذا شرط غير صحيح، فيغير فيجوز للناظر أن يطعم الفقراء وغيرهم منه. قال شيخ الإسلام ابن القيم رحمه الله فى الإعلام : ٢١٤/١ : لو شرط فى وقفه أن يكون على الأغنياء دون الفقراء كان شرطا باطلا عند جمهور الفقهاء، قال ابو المعالى الجوينى وهو إمام الحرمين ومعظم أصحابنا قطعوا بالبطلان هذا مع أنه وصف الغنى وصف مباح ونعمة الله. إهـ

وقال شيخ الإسلام : ولكن تنازعوا فى الوقف على جهة مباحة كالوقف على الأغنياء على

قولين مشهورين، والصحيح الذى دل عليه الكتاب والسنة والأصول أنه باطل أيضا، لأن اللّٰه تعالى قال فى مال الفئ ﴿ كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم ﴾ فعلم أن اللّٰه يكره ذلك وينهى عنه. فمن جعل الوقف للأغنياء فقد جعل المال دولة بين الأغنياء يتداولونه بطنا بعد بطن دون الفقراء، وهذا مضاد للّٰه فى أمره ودينه.

انظر التجريد لاختيارات شيخ الإسلام ص ٤٩، وأحكام المرتد عند شيخ الإسلام والفتاوى الكبرى :٤/٠ ٢٤.

وفى ترتيب الصنوف ص ١٥٥ : لا يصح الوقف على الأغنياء وحدهم ولكن لو كان الأغنياء محصورين عند الوقف وجعل الواقف الوقف من بعدهم للفقراء صح الوقف وصار الوقف لهم أولا ومن بعدهم للفقراء.

وفى الموسوعة الكويتية :٤٤/٠ ١٤ : فيه خلاف وهو جائز عند الشافعية والمالكية فى الأصح عندهم.

وفى فقه السنة : ٣/٣٨٣ :الوقف على الأغنياء : الوقف قربة يتقرب به إلى اللّٰه عز وجل فإذا شرط الواقف ما ليس بقربة كما لو شرط أن لا يعطى إلا الأغنياء فقد اختلف العلماء فى هذه الصورة، فمنهم من أجازها لأنها ليست بمعصية ومنهم من منعها، لأن هذا شرط باطل ولأنه صرف له فيما لا ينفع الواقف لا فى دينه ولا فى دنياه، ورجح ابن تيمية رحمه اللّٰه هذا فقال : وهذا من السرف والتبذير الذى يمنع منه ولأ ن اللّٰه سبحانه وتعالى كره أن يكون المال دولة بين الأغنياء لقوله : ﴿ كى لايكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾ الآية. فمن شرط فى وقفه أو وصيته أن يكون دولة بين الأغنياء فقد شرط شرطا يخالف كتاب اللّٰه ومن شرط شرطا يخالف كتاب اللّٰه فهو باطل وإن شرط مائة شرط وكتاب اللّٰه أحق وشرط اللّٰه أوثق.

الصورة الثانية : أن يكون الوقف على الأغنياء ثم بعدهم على الفقراء ويكون عدد الأغنياء محصورا محدودا : فهذا لامانع منه كما تقدم.

الثالثة : أن يكون الوقف على الفقراء والأغنياء وغيرهم، فهذا صحيح ورد به النص. قال البخارى : ١/٣٨٩ : باب الوقف للغنى والفقير والضيف، ثم ذكر حديث عمر أن عمر وجد مالا بخيبر وفيه : فتصدق بها عمر فى الفقراء والمساكين وذى القربى والضيف، قال الحافظ فى الفتح : ٥/٣١١ : وفيه جواز الوقف على الأغنياء يعنى مع غيرهم، لأن ذوى القربى

والضيف لم يقيد بالحاجة.

الصورة الرابعة : أن يوقف على الأغنياء لوصف خاص فيهم كأن يكونوا أهل جهاد أو لأجل القرابة فهذا أيضا صحيح، قال شيخ الإسلام كما فى الفتاوى : ٢٤٩/٣٧، الوقف على جهة مباحة كالأغنياء باطل على الصحيح، بخلاف ما لو أعطوا لأجل القرابة والجهاد.

٣١٨٢ – وهل يأخذ قيم الوقف الأجرة والنفقة أم لا ؟ وإذا لم يشترط الواقف ذلك فما الحل ؟

الجواب : للقيم أخذ الأجرة التى شرطها الواقف وإذا لم يشترط شيئا يأخذ مؤنة عمله على وفق العرف ويحدد ذلك القاضى الشرعى وإذا لم يكن فالعرف يحدد ذلك. والأدلة على هذا كثيرة.

١ – قال البخارى : ٣٨٩/١ :باب نفقة القيم للوقف، عن أبى هريرة قال رسول الله ﷺ : (لا تقتسم ورثتى دينارا ولادرهما ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة) ففى قوله (مؤنة عاملى) إشارة إلى أجرة قيم الوقف.

وعن ابن عمر أن عمر اشترط فى وقفه أن يأكل من وليه ويوكل صديقه غير متمول مالا.

قال الحافظ : وهو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف والمراد بالعامل فى هذا الحديث القيم على الأرض والأجير ونحوهما أو الخليفة بعده ﷺ : ٣١٣/٥.

قال الحافظ : ٣١١/٥ ، فى شرح حديث عمر : وفيه : إن للواقف أن يشترط لنفسه جزء من ريع الموقوف لأن عمر شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره فدل على صحة الشرط وإذا جاز فى المبهم الذى تعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز.

وفى الموسوعة ٢١٠/٤٤ :ذهب الفقهاء إلى أن الناظر على الوقف يستحق أجرة نظير قيامه بإدارة الوقف والعناية بمصالحه واستدلوا فى ذلك بما قاله عمر بن الخطاب : لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف، الحديث. وما فعله على بن أبى طالب حيث جعل نفقة العبيد الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتها من الغلة، كما فى المغنى : ٦/.

وبحديث لاتقتسم ورثتى، الحديث.

وبالقياس على عامل الزكاة.

وفـي فـقه السنة : ٣/٣٨٣ : جواز أكل العامل من مال الوقف يجوز للمتولى أمر الوقف أن يـأكـل مـنـه، لـحديث ابن عمر السابق وفيه لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة.

قـال الـقـرطبـى : جـرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل لاستقبح ذلك منه.

٣١٨٣ – مسـألة : وإذا قـال الـواقف : هـذه الأمـوال موقوفة على أقاربى ولم يعينهم فمن يدخل فيهم ومن لا يدخل ؟

الجواب : قـال البـخـارى : ١/: بـاب إذا وقف أو أوصـى لأقـاربه ومن الأقارب ؟ ثم ذكر حديث أبى طلحة : اجعلها لفقراء أقاربك.

قـال الحافظ : والأقارب عند الشافعى من اجتمع فى النسب سواء قرب أم بعد مسلما كان أو كافرا، غنيا كان أو فقيرا، ذكرا كان أو أنثى، وارثا أو غير وارث محرما، كان أو غير محرم. واختـلـفـوا فـى الأصـول والفروع على وجهين. وقالوا : إن وجد جمع محصورون أكثر من ثلاثة استوعبوا وقيل :يقتصر على ثلاثة وإن كانوا غير محصورين فنقل الاتفاق على البطلان. وفيـه نـظـر، لأن عـنـد الشافعية وجها بالجواز ويصرف منهم لثلاثة ولا تجب التسوية. وقال أحـمـد فـى الـقـرابة كـالـشـافـعـى إلا أنه أخرج الكافر وفى رواية عنه : القرابة كل من جمعه والـمـوصـى الأب الـرابـع إلـى ما هو أسفل منه. وحديث الباب يدل لما قاله الشافعى سوى اشتـراط ثـلاثة وظـاهـره الاكـتـفاء باثنين وسأذكر بيان ذلك إن شاء اللّٰه ثم ذكره. انظر الفتح :٥/٢٩٢.

أقـول : ولو أن الواقف عين المصرف أو نوى ذلك لكان فيه سهولة جدا للمفتين والمتولين والقضاة أجمعين.

ثـم قـال البـخارى : باب هل يدخل النساء والولد فى الأقارب ؟ ثم ذكر حديث : ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ وفيه نداء لصفية وفاطمة وغيرهما.

٣١٨٤ – مسألة : وهل يجوز تغيير شرط الواقف ؟

الجواب : تـقـدم تـفـصيـل الشـروط وإن شـروطـه الصحيحة لا يجوز تغييرها، والشروط الـمـخالفة للشرع يجب إبدالها والشروط التى لا فائدة فيها أيضا يجوز بل يجب تغييرها إلى

ما هو أصلح للوقف وأنفع للواقف فى الدنيا والآخرة، وتقدم تفصيله. وانظر جامع الفقه ٤/٦٠١.

٣١٨٥ – وهل يجوز إبدال الوقف وكذا المسجد الذى ذهب أهله أوضاق بهم هل يبدل بالمدرسة أو بالبيوت أو بالدكاكين ؟ وهذه المسألة نحتاجها كثيرا ؟

الجواب : الراجح من أقوال أهل العلم أنه يجوز إبدال الوقف وكذا نقل المسجد عند الضرورة والحاجة لأدلة كثيرة، جمعناها فى (٣/٤٣٤) رقم : (٥٩٢) منها : أثر عمر أنه أمر ابن مسعود بنقل المسجد فى الكوفة، رواه الخلال كما فى مجموع فتاوى ابن تيمية : ٣١/٣١٥.

٢ – ويدل على ذلك إبدال الهدى والأضحية بخير منها، كما فى حديث حكيم بن حزام عند أبى داود :٢/١٢٤، والترمذى، كما فى المشكاة : ١/٢٥٤، أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشترى له به أضحية فاشترى كبشا بدينار وباعه بدينارين، فرجع فاشترى أضحية بدينار فجاء بها وبالدينار الذى استفضل من الآخر فتصدق رسول الله ﷺ بالدينار فدعا له أن يبارك له فى تجارته. وفى إسناده شيخ مجهول، ولكن ورد عن عروة البارقى نحوه بإسناد صحيح، ونحوه فى البخارى عن عروة البارقى ولكن ليس فيه قيد الأضحية.

وتقدم الراجح والتفصيل فى المجلد الثالث.

وفى جامع الفقه : ٤/٥٩٩ : مسجد خرب وله وقف لا يفى بعمارته هل يجوز نقل الوقف إلى مسجد الجامع الذى لا غنى عنه فقال جماعة : يجوز وقال ابن عقيل : لا يجوز، و التحقيق أن المسجد إن تعطل بحيث انتقل أهله عنه بحيث لايصلى فيه فالصواب ما قاله الجماعة. وإن كان جيرانه بحالهم وهو بصدد أن يصلى فيه فالصواب ما قاله ابن عقيل.

٣١٨٦ – مسألة : وهل يجوز بيع الوقف المعطل الذى لاينتفع به ؟

الجواب : الأصل أن الوقف لا يباع، لأن الأصل فيه الحبس، كما فى الحديث : حبست أصلها وقال عمر : لا يباع ولا يوهب. إهـ

وإذا تعطل الوقف فلم ينتفع به يستعمل فى منفعة أخرى من جنسها فإذا لم يمكن بيع واشترى به شيئا مثله أوما يقاربه، لقوله تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾ وقال النبى ﷺ :

(إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) رواه البخارى.

وقد اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريم بيع الوقف إلا للضرورة.

وفى فتاوى المعاملات المالية: ١٧/٢٢٧، بعد ما ذكر المذاهب وتفصيلها: قال: وينبنى على ما سبق أن الأصل تحريم بيع الوقف ما لم تتعطل منافعه بالكلية فيمكن بيعه بإذن الحاكم ووضع ثمنه فى وقف آخر ينتفع منه. إهـ

وقال شيخ الإسلام فى فتاواه: ٣١/٩٢: وإذا خرب مكان موقوف فتعطل نفعه بيع وصرف ثمنه فى نظيره أو نقلت إلى نظيره، وكذلك إذا خرب بعض الأماكن الموقوف عليها كمسجد ونحوه على وجه يتعذر عمارته فإنه يصرف ريع الوقف عليه إلى غيره وما فضل من ريع وقف عن مصلحته صرف فى نظيره، ومصلحة المسلمين من أهل ناحيته ولم يحبس المال دائما بلا فائدة، وقد كان عمر بن الخطاب كل عام يقسم كسوة الكعبة بين الحجيج ونظير كسوة الكعبة المسجد المستغنى عنه من الحصر ونحوها وأمر بتحويل مسجد الكوفة من مكان إلى مكان حتى صار موضع الأول سوقًا. إهـ

وفى البدائع: ٦/٢٢٠: ألا ترى أنه يباع باب المسجد إذا خلق وشجر الوقف إذا يبس.

٣١٨٧ – مسألة: وسئل: عن رجل عالم صنف كتابا وجعل ربحه وقفا على مدرسة، ثم إن المدرسة لا تستطيع طبعه، فهل يجوز لها أن تبيع الكتاب كله وحقوقه لتاجر ويجعل الثمن المأخوذ فى المدرسة وينتهى الوقف؟

الجواب: هذه المسألة مبنية على مسائل:

١ – الأولى: أن حقوق الطبع مال يجوز وقفه، كما قدمنا فى (١٠/٤٥٦) وأن حقوق التاليف ماله قيمة فى العرف الحاضر فهو مال.

٢ – الثانية: وإذا لم تستطع المدرسة طبع الكتاب فلتعطه التاجر على النصف أو الثلث، ولا يجوز لها إعطاء حقوق الطبع للتاجر كلها، لأن فى ذلك إبطال للوقف، وتقدم أن الوقف لايجوز بيعه ما لم تتعطل منافعه، فيبدل بوقف آخر، وصورة أخرى يعود نفعها للمدرسة.

وهو سهل ميسور (١) بأن تصبر المدرسة حتى يأتيها بعض الأموال فتطبع بها (٢) أو تعطيها التاجر على النصف (٣) أو يتبرع أحد المسلمين بطبعه ثم تجعل المدرسة ربح الكتاب فى طبعه مرة ثانية، أو لتأخذ المدرسة مالا من أحد الناس مضاربة فتطبع به الكتاب

ويجعل لصاحب المال جزء وللمدرسة جزء.

ويبقى حقوق الطبع لها.

٣١٨٨ – وهل يجوز للناظر أن يقرض مال الوقف لمن ينتفع به ثم يرده إلى الوقف وقت حاجته، كمسجد له مال أومدرسة لها مال، فيستقرض منها بعض المدرسين ويستقرض من مال المسجد بعض الناس ثم يرده وقت حاجة المسجد أو المدرسة؟ فهل يجوز الإقراض؟ وهل يجوز هذا الانتفاع لهذا المسلم؟

الجواب: الوقف نوعان (١) وقف خيرى: يجمع فيه الأموال للفقراء والمساكين وأصحاب الحاجات: فهذا الوقف يجوز الاستقراض منه ويجوز لناظر الوقف أن يقرض من يحتاج إلى القرض ثم يرد منه فيجعله فى الوقف. والدليل على ذلك هو الحديث المشهور: (إنما الأعمال بالنيات) رواه البخارى ومسلم.

فالمتبرعون قد نووا سد حاجات الناس، والقرض حاجة من حاجاتهم فهو داخل فيما نووه. وهذا واضح ولله الحمد.

وفى موسوعة فتاوى المعاملات المالية: ٢٣١/١٧: إنه لا مانع من ذلك، لأنه من وجوه البر، ويفضل أن يكون مما اشتمل فيه شرط الواقف على وجوه الخيرات بدون تقييد.

٢ – وقف خاص على جهة خاصة فلا يجوز للناظر التصرف فيه إلا على وفق شرط الواقف والمتصدق، لأدلة. الأول: أن شروط الواقف لابد من العمل بها، كما تقدم، إذا لم تخالف الشرع، لقوله ﷺ (المسلمون على شروطهم).

فإذا شرط الواقف أن ماله يكون وقفا على المسجد، فلا يجوز استعماله فى غير المسجد، وإذا وقف على المدرسة، فلا يجوز استعماله فى غير المدرسة. و كذا الجهاد أو الطلبة أو شرط غير ذلك فلا بد من العمل بشرطه.

الثانى: ويدل على ذلك دلالة واضحة ما أخرجه البخارى: ١٩٣/١، وفى ٣١١/١، ومسلم: ١/، عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال: (الخازن المسلم الأمين الذى يعطى ما أمر به كاملا موفرا طيبة به نفسه فيدفعه إلى الذى أمر له به: أحد المتصدقين) وهو فى المشكاة: ١٧٢/١.

قال المباركفورى فى المرعاة: ٣٨٨/٦: وفيه شروط أربعة الإذن لقوله (ما أمر به) وعدم

نقصان ما أمر به بقوله (كاملا موفرا) وطيب النفس بالتصدق، لأن بعض الخزان والخدام لا يرضون بما أمروا به من التصدق وإعطاء من أمر له لا إلى مسكين آخر. وهو في المرعاة: ٤/٢٢٦.

قال الحافظ في الفتح: ٣/٢٣٥: وهي قيود لا بد منها.

أقول: انظر كيف شرط النبي ﷺ إعطاء مال الصدقة والوقف إلى الذي أمر له به لا إلى غيره، لأن الواقف ربما يكون له في ذلك غرض صحيح. قال ابن حبان: هذه الشروط في الخازن: ٥/١٤٩.

الثالث: ولأن الوقف يحتاج إلى الاستغلال فينبغي الاتجار والمضاربة بذلك لينتفع به الوقف وأهله.

نعم! لو كان المقصود من الاقتراض حفظ المال عن الضياع هذا يمكن جوازه، ولكن الأعمال بالنيات، والله يعلم ما في الصدور ولا يخفى عليه خفايا الأمور.

أقوال العلماء في ذلك: قال الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ١٤٧٢/٢: ليس للناظر أخذ شئ من مال الوقف على وجه الضمان. فإن فعل ضمنه، ولا يجوز له إقراضه إياه أي: مال الوقف كإقراض مال الصبي، انتهى بتصرف.

وقال البهوتي في شرح منتهى الإرادات: ٢/١٠٠: شرط كون مقرض يصح تبرعه فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله وناظر وقف منه. كما نقله الشيخ المنجد في فتاوى الإسلام: ١٥٨١٢١.

وفي فتاوى الشبكة: ١٢٣٠٩١: لا يجوز ذلك أن تقرض منه أو تأخذ منه لنفسك، ثم قال: بل ذكر الفقهاء أن ناظر الوقف لا يجوز له أن يبيع أو يواجر من نفسه أو والده أو ولده لاحتمال دخول المحاباة.

وفي ترتيب الصنوف، ص: ٣٠١، المادة: ٥٩٤: لا تجوز الإعارة في الوقف لاستلزام الإعارة الملكية حالة أن الملكية في الوقف هي لله تعالى وحده، وعلى هذا لو أعار الواقف أو المتولي أو أجنبي عقار الوقف لآخر لزم المستعير أجر مثله إن أقام فيه وكذلك الحكم فيما لو آجر إمام المسجد دار الوقف المشروطة لسكنى إمام المسجد لغيره حيث يلزم من استأجرها بأجر مثلها للوقف عن مدة إقامته فيها. إهـ

أقول : فهذا هو الدليل الرابع الذى أشار إليه صاحب ترتيب الصنوف، بأن الوقف ملك لله تعالى وإقراضه لغير غير جائز، لأن القرض ملك للمستقرض. وليس أمانة عنده بدليل أن القرض لو هلك فى يد المستقرض فهو ضامن له، كما فى حديث زبير بن العوام عند البخارى فى حديثه الطويل فى ميراثه، رواه البخارى فى كتاب الجهاد : ١/٤٤١.

وفى المجلة مادة : ٥٩٦ : لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه ضمان منافعه ولكن إن كان مال وقف أو مال صغير فحينئذ يلزمه ضمان المنفعة أى أجر المثل بكل حال. إهـ

ففى صورة القرض استعمل مال الوقف بدون إذن الواقف، وإن كان أذن فيه الناظر ولا عبرة لإذنه. فتدبر !

٣١٨٩ – مسألة : وهل يجوز وقف الكافر مثل أن يوقف أرضا للمسجد أو يشترى لعمارة المسجد الطوبة أو الحديد أو غير ذلك ؟

الجواب : الصحيح أن الكافر إذا وقف مالا عقارا أو غيره : فله جهتان (١) جهة قبوله عند الله تعالى. (٢) وجهة انتفاع المسلمين به، فالجهة الأولى نقول فيها : إن الكافر يصح تبرعه وصدقته وهبته وضيافته ونحو ذلك، وكذا وقفه فإنه صدقة من الصدقات، ثم إنه إن نوى مرضاة الله تعالى فهو مأجور بها فى الدنيا فقط، لا فى الآخرة. والدليل على ذلك ما رواه مسلم فى صحيحه، كما فى المشكاة : ٢/٤٣٩ : عن أنس قال رسول الله ﷺ : إن الله لايظلم مؤمنا حسنة يعطى بها فى الدنيا ويجزى بها فى الآخرة وأما الكافر فيطعم بحسنات ما عمل بها لله فى الدنيا حتى إذا أفضى إلى الآخرة لم يكن له حسنة يجزى بها.

وقال لحكيم بن حزام – لما سأل عن الصدقة والعتاقة التى كان يعمل بها فى الجاهلية – : أسلمت على سلف لك من خير. رواه البخارى.

وإذا لم يكن له نية حسنة بل كان مقصوده الرياء والسمعة فلا أجر له فى الدنيا والآخرة.

٢ – أما الجهة الثانية : فيجوز للمسلمين الانتفاع بوقف الكافر سواء يؤجر هو به أم لا ؟ والدليل على ذلك أن النبى ﷺ قبل هدايا الكفار كما سيأتى فى باب الهدية والهبة إن شاء الله. وتقدم فى (٩/٣٣٤).

وأجاب دعوة اليهود وغيرهم وأباح للمسلمين الذين يمرون على قرى الكفار أن يأكلوا من

أموالهم على سبيل الضيافة.

وإليك أقوال أهل العلم. قال فى ترتيب الصنوف، ص: ١٦١، رقم: ٣١٤: لو وقف غير المسلم عقاره على وجوه البر وأبواب الخير صار العقار وقفا للفقراء.

وفى أحكام المساجد لإبراهيم بن صالح الخضيرى: ٨٣/١: هل يجوز للكافر أن يقف أرضا أو بناء لتكون مسجدا؟ اختلف فى هذا على قولين: الأول: يصح وقف الكافر للمسجد وبهذا قال الجمهور. الثانى: لا يصح وقف الكافر للمسجد وبهذا قال بعض المالكية.

الأدلة: استدل الجمهور بأن الوقف صدر ممن يصح تبرعه وليس هو قربة محضة والكافر يصح بيعه وشراؤه فوقفه كذلك كما فى مجموع فتاوى ابن تيمية: ٤٩٩/١٧.

استدل بعض المالكية أن الوقف عبادة لأن الواقف إنما يرجو الثواب والكافر لا تقبل منه هذه العبادة مع كفره بالله تعالى.

المناقشة: قلت: إن كان الكافر إنما يوقف المسجد لأهداف خبيثة وأغراض سيئة فوقفه لا يصح وينبغى هدم ما يبنيه المشركون لهذا الغرض كما صنع النبى ﷺ فى مسجد الضرار، كما فى المحلى، وابن كثير.

وينبغى أن لا يتولى المساجد إلا أهلها المسلمون. وإن كان الكافر إنما أوقف المسجد برا بعشيرته وإحسانا إليهم: فهو هبة منه للمسلمين صحيحة بإذن الله تعالى والمسلمون هم المستفيدون منها بجعلها مسجدًا. إهـ

أقول: وتقدم فى (٤٢٠/٣) رقم (٥٨٥) جواز وقف الكافر للمسجد واستدللنا على ذلك ببناء الكعبة فإن المشركين هم الذين بنوها، وأقرها النبى ﷺ. إهـ

وقال الشوكانى: لا يصح وقف الكافر الوقف الشرعى أما وقفه فهو فعل لا يثاب عليه، ملخصا، كما فى السيل: ٣١٤/٣. ولكنه رحمه الله لم يتنبه لما قلنا.

وفى الكويتية: ١٢٩/٤٤: ذهب الفقهاء إلى أنه لا يشترط أن يكون الواقف مسلما وهذا باتفاق، وانظر مغنى المحتاج: ٣٧٦/٢، وفتح القدير: ٢٠٠/٦.

واعلم: أنه لا يصح وقف الكافر حتى الذمى على الكنائس والبيع وبيوت النار، ونحو ذلك من المعاصى، فإن ذلك ليس بقربة بل معصية لله تعالى ولرسوله ﷺ فلا اعتبار له.

قاله فى الإنصاف : ٦/١٥، وفى ترتيب الصنوف، رقم : ٣١٤ : وليس فى إعمار البيع أو على بيوت النار، كما فى الهندية : ٢/٣٥٣، والطحطاوى. وإن كان ذلك قربة فى اعتقاده فهو باطل.

٣١٩٠ – مسألة : رجل وقف جميع ماله وفيه ما يصح وقفه ومالا يصح وقفه فهل يجوز ذلك أم يبطل الوقف ؟

الجواب : الوقف فيما يصح صحيح، وفيما لا يصح باطل. ولا يبطل الوقف بانضمام الباطل إليه، كما قاله الشوكانى :٣/٣١٥.

ويدل على ذلك حديث بريرة حيث اشترتها عائشة مع اشتراط أهلها شرطا فاسدًا، فقال ﷺ : (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) فأبطل الشرط وأمضى البيع. وعن على قال : إن الحرام لا يحرم الحلال. رواه البيهقى.

ويدل على ذلك حديث أبى إسرائيل حيث نذر الصوم والقيام والشمس فأبطل النبى ﷺ القيام والشمس وأمضى الصوم، كما رواه البخارى، وهو فى المشكاة : ٢/٢٩٧.

٣١٩١ – وسئل : عن قول الفقهاء : يجب أن يكون الوقف منجزا ؟

الجواب : تقدم أن الوقف إذا لم يكن منجزا فهو وعد بالوقف ولكن الشوكانى قال فى السيل الجرار : ٣/٣١٥، فى شرح قول المصنف : ولا يصح تعليق تعيينه فى الذمة فوجهه عدم استقرار ما وقع الوقف عليه، وليس مثل هذا ينبغى أن يكون مانعا من الصحة فإنه إذا قال : وقفت أرضا من الأراضى التى أملكها كان متقربا واقفا بمجرد صدور هذا منه، وبعد ذلك التعيين إليه فى أىّ أرض أراد من أملاكه. ومن زعم أن فى هذا الوقف مانعا يمنع من صحته فالدليل عليه وإن لم يكن إلا مجرد الرأى المبنى على الهباء فرأيه رد عليه.

٣١٩٢ – مسألة : يقول بعض الفقهاء : يجب أن يكون المصرف منحصرا إذا عين الواقف المصرف هل هو صحيح ؟

الجواب : رده الشوكانى وقال : لا وجه لاشتراط الانحصار أصلا، فإن القربة إذا كانت موجودة فى غير المنحصر لم يبق شك فى صحة الوقف وعدم وجود المانع من صحته. السيل الجرار : ٣/٣١٧.

٣١٩٣ – مسألة : وهل يجوز نقل الكتب الموقوفة لمدرسة أو لمسجد إلى مسجد آخر؟

الجواب : الحمد لله : أولا : الأصل أن الأشياء الموقوفة على مسجد معين لا تنقل إلى غيره، لأن صاحبها إنما أخرجها عن ملكه لهذا المسجد المعين، فلا يجوز أن تنقل إلى غيره.
ثانيا : أجاز بعض العلماء وهو الصحيح نقلها إلى مسجد آخر بشرط أن يكون نقلها أنفع من بقائها فى ذلك المسجد، كما لو كان المنتفعون من هذه الكتب فى المسجد الثانى أكثر عددا من المنتفعين بها فى المسجد الأول، أو كانوا مجموعة من الدعاة إلى الله وطلبة العلم، فيستفيدون ويفيدون غيرهم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان حتى لو وقف على الفقهاء واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند. الاختيارات ص : ١٧٦.
وقال ابن عثيمين فى شرح الممتع : ٩/٥٦٠، فى تغيير الشروط التى اشترطها الواقف إلى ما هو أفضل منه : وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء فمنهم من يقول : إن الواقف إذا شرط شروطا فى الوقف ورأى الناظر أن غير هذه الشرط أنفع للعباد وأكثر أجرا فإنه لا بأس أن يصرفه إلى غيره، ومنهم من منع ذلك وقالوا : ينبغى التقيد بشرط الواقف.
والراجح الجواز، لأن مقصود الواقف البر والإحسان وهو فى النقل إذا كان أكثر فيعمل به.
والدليل على ذلك حديث جابر رضى الله عنه أن رجلا قام يوم الفتح فقال : يا رسول الله ! إنى نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلى فى بيت المقدس ركعتين، قال: صل ههنا ثم أعاد عليه، فقال : صل ههنا، ثم أعاد عليه، ثم قال : شانك إذًا. (رواه أبوداود والدارمى، كما فى المشكاة : ٣/٢٩٨.
فالوقف مثل النذر فلما جاز تبديل النذر إلى ما هو أصلح وأنفع جاز الوقف كذلك.
وينبغى أن يكون الناقل لهذه الكتب هو الناظر لا كل أحد، فإن الناظر أعلم بشأن الوقف من غيره.
انظر فتاوى الإسلام للشيخ المنجد، ص : ٤٩٨٨٦، ومجموع فتاوى ابن باز : ١٥/٢٠.

٣١٩٤ – مسألة : رجل أوقف ساحة واسعة لقومه ليلعبوا فيها باللعب المباح، ككرة القدم أو المسابقات أو نحو ذلك، هل يجوز هذا الوقف ؟

الجواب : قال النبى ﷺ : (احبس الأصل وسبل الثمرة) أى اجعلها فى سبيل الله، كما رواه النسائى، فلا يصح الوقف على غير بر وقربة ألبتة.

قال ابن القيم فى زاد المعاد : ٣/٥٠١ : ومنها : أن الوقف لا يصح على غير بر وقربة، كما لم يصح وقف هذا المسجد (أى الضرار) إهـ

قال ابن عثيمين فى الشرح الممتع : ٩/٥٥٢ : وإذا وقف على لاعب الكرة لا يصح لأنه جهة ولا بد أن يكون على بر، وهذا ليس ببر وإذا كان على معين لا يشترط أن يكون على بر، ولكن يشترط أن لا يكون على معصية. ثم ذكر الضابط بعد الأمثلة.

فالضابط إذًا : أنه إذا كان على جهة فيشترط البر، وإن كان على معين فيشترط أن لا يكون على اثم، وإن وقف على إثم فهو محرم، سواء على جهة أو معين.

قال الشوكانى فى السيل : ٣/٣١٧ : قوله مع قصد القربة، فهو الركن الأعظم الذى تدور عليه دوائر الصحة أو البطلان.

وفى الكويتية :٤٤/١٣٩ : يشترط أن تكون الجهة الموقوفة عليها جهة بر وقربة سواء كان الموقوف عليه مسلما أم ذميا، إهـ (وهذا اتفاق).

فعلى هذه النقول ينبغى بل يجب على هذا الواقف أن يحبس أرضه ويوقفها على بر وقربة، وهى أن ينوى بذلك أن تكون موضع اجتماع المسلمين، وتكون فيها المسابقات بالخيل للجهاد فى سبيل اللّٰه، وتكون موضع مشورة المسلمين ومكان جلوسهم للشمس فى الشتاء ونحو ذلك من المنافع.

أما إذا نوىٰ الوقف لكرة القدم أو للعب فقط، فهو من الذين قال اللّٰه تعالى فيهم ﴿ عاملة ناصبة ﴾ وعمله ضائع لا خير له فيه، لأن من شروط قبول العمل أن يكون صالحا وهذا ليس بعمل صالح. فالناس ينتفعون بوقفه وهو لايوجر عليه، والسبب فى ذلك فساد نيته. قال النبى ﷺ (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) رواه الشيخان.

والنية تقلب المباحات إلى عبادات، وتفضى بصاحبها إلى أفضل الدرجات. واللّٰه أعلم.

فعمله هذا ليس وقفًا شرعيا وإنما هو إباحة انتفاع الناس بملكه. وهل يجوز له الرجوع ؟ نعم ! يجوز له لأنه لم يهب ملكه للناس وإنما وهب المنفعة وهى تحدث شيئا فشيئا، فيجوز له الرجوع كما قدمنا فى الإجارة.

٣١٩٥ – مسألة : بعض الناس يوقفون التصويت أى الانتخاب لنواب البرلمان ويشترطون عليه أنهم يبنون لنا المساجد والمدارس بالأموال التى يأخذونها من الحكومة

فهل هذا ا لعمل جائز ؟ وهذه المسألة واقعة.

الجواب : الحمد لله : الانتخابات فی عهدنا الحاضر عداوة لله ولرسوله ﷺ وللإسلام، فلا يجوز أبدًا التصدی للانتخابات، ولا يحل لمسلم أن يشارك فيها فضلا عن بيع الانتخاب أو وقفه أو الاشتراط علی نوّاب البرلمان بأن يبنوا المساجد بالأموال الحكومية، بل غالب أموالهم محرمة، ودخولهم فی البرلمان يخالف قواعد الإسلام وأصوله، كما فصلنا مرارا. وانظر رسالتنا : (خمسون مفسدة فی الديمقراطية والحزبية والانتخابات) فی المجلد الخامس : ٥/).

فإيقاف الانتخابات معصية، والوقف لايكون إلا علی البر والقربة، ثم إن إعطاء الانتخاب والتصويت لنواب البرلمان علی عوض المساجد رشوة لا يحل، فما ذكره محمود الحسن فی فتاواه المحمودية : ٦٦/٢١، من جواز ذلك : غلط صريح، لا يمت إلی الشرع بصلة. والله المستعان.ولم يدر المسكين بقبائح الانتخابات !

٣١٩٦ – مسألة : ما الفرق بين الوقف والوصية وبين الوقف والهبة ؟

الجواب : بين الوقف والوصية فروق كثيرة، نجملها فيما يلی :

١ – الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة حالا. والوصية هی الصدقة المضافة إلی ما بعد الموت.

٢ – يصح الوقف علی النفس والأولاد كما تقدم، بخلاف الوصية فإنها لا تكون للنفس، ولا تجوز للأولاد، لأنه لا وصية لوارث.

٣ – الوقف إذا صح فإنه يخرج عن ملك الواقف وينتقل ملكيته إلی الله تعالی وإن كان الواقف ناظرًا، بخلاف الوصية فإنها يملكها الموصی له بعد موت الموصی ولا يملكها فورًا.

٤ – والوقف جائز بكل المال كما فعل خالد رضی الله عنه، احتبس أعتده وأدراعه فی سبيل الله، بخلاف الوصية فإنها لا تجوز إلا بالثلث، والثلث كثير.

٥ – والوقف لا يجوز الرجوع عنه إذا ثبت لأنه بمنزلة الصدقة، كما تقدم، بخلاف الوصية فإن العلماء اتفقوا علی جواز الرجوع من الوصية. قال مالك رحمه الله فی الموطأ : ٦٤٨/١ : الأمر عندنا الذی لا اختلاف فيه أنه يغير من وصيته ما شاء غير التدبير.

وفی الفقه الأسلامی : ١١٤/٨ : تبطل الوصية بالرجوع عنها بالاتفاق، لأنها عقد غير لازم

فيجوز للموصى الرجوع فيها متى شاء. وقال الباجى فى المنتقى : لا خلاف فى الرجوع فى الوصية بالقول والفعل.

وفى الشرح الممتع : ٩/٦٣٥ : يجوز الرجوع فى الوصية ، لأن الشئ لم يخرج من ملكه. إهـ

وروى البيهقى : ٦/٢٨١، باب الرجوع فى الوصية وتغييرها، ثم نقل عن عائشة وعمر بن الخطاب أنهما قالا بجواز الرجوع فيهما. وروى الدارمى : ٢/٢٩٥، عن الشعبى وعمر بن الخطاب والزهرى وغيرهم جواز الرجوع فى الوصية وعن الحسن فى البيهقى.

وفى الكويتية : ٤٣/٢٧١ : تبطل الوصية بالرجوع عنها، وهو قول عمر وعطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة وإسحاق وأبو ثور وهو قول الأئمة الأربعة، ملخصا.

وسيأتى فى باب الوصية حكم وجوب الوصية لبعض الأقارب فلا يجوز الرجوع عنها.

٦ - والوقف لا يصح فيما لا ينتفع به إلا بالإتلاف كالشمع والمأكول والمشروب وأشباهه، لأن الوقف هو تحبيس الأصل، بخلاف الوصية فإنها تصح فى جميع ذلك، وتقدم مسألة الإتلاف.

٧ - والوقف على الأغنياء فقط شرط غير صحيح، كما تقدم بخلاف الوصية فإنها جائزة للغنى والفقير من الأقارب.

٨ - والوقف لا يجوز بيع الموقوف للموقوف عليه بخلاف الوصية فإنها ملك لصاحبها يجوز له بيعها.

٩ - والوقف يحتاج إلى ناظر وقيم بخلاف الوصية.

١٠ - والوقف لا زكاة فيه بخلاف الوصية، فإن المال متى وصل إلى الموصى له ويبلغ النصاب فعليه الزكاة.

١١ - والوقف لا يجوز التصرف فيه إلا على وفق تنصيص الواقف بخلاف الوصية فإن المال ملك للموصى له.

١٢ - والوقف لا يجوز إقراضه ولا إعارته كما تقدم، بخلاف الوصية فإنها ملك للموصى له يفعل بها ما يشاء.

١٣ - والوقف يكون فى يد الواقف إذا شاء بخلاف الوصية فإنها تنتقل من ملك الموصى

إلى ملك الموصى له بعد موته.

١٤ – والوقف صدقة عامة والوصية صدقة خاصة ينتفع بها بعض الأقارب.

١٥ – والوقف أمر استحبابى فى أول الأمر والوصية واجبة، كما سيأتى.

١٦ – والوقف يكون صدقة جارية، بخلاف الوصية فإنها قد تكون جارية وقد تكون غير جارية تنتهى بصرفها.

وأنت تستطيع أن تذكر فروقا أخرى من هذه المسائل التى ذكرناها والتى نذكرها فى هذا الباب وفى باب الوصية.

أما الفرق بين الوقف والهبة : فتعلم وتوضح من الفروق السابقة.

ومنها : (١) أن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، والهبة تمليك العين فللموهوب له أن يتصرف فيها بما شاء، كما فى الكويتية : ١١٠/٤٤.

٢ – الوقف والصدقة يكون الغرض منها مرضاة الرب والأجر، والهبة لا يشترط فيها ذلك، بل قد تكون الهبة للتودد والمحبة، كما قال ﷺ : (تهادوا تحابوا) رواه أصحاب السنن.

٣ – والوقف تحبيس والهبة تمليك بلا عوض حال الحياة تطوعًا، كما فى مغنى المحتاج : ٣٩٦/٢، والفقه الإسلامى : ٥/٥.

٤ – والوقف صدقة جارية ، بخلاف الهبة، وسنذكر تعريفات ذلك فى بابها، إن شاء اللّٰه تعالى.

٣١٩٧ – مسألة : وهل يعود الوقف إلى الواقف أو إلى وارثه عند زوال المصرف ؟ كمن أوقف على جهاد وانقرض الجهاد مثلا، فهل يعود الوقف إليه ؟

الجواب : لا يعود، بل يصرف فى مصرف مماثل له، لأن الوقف تحبيس مؤبد، وإلا فلا يكون وقفا، لقوله ﷺ (حبست أصلها) واحبس الأصل وسبل الثمرة. رواه النسائى.

فمن قال :إنه يعود إلى الواقف أو إلى وارثه بعد موته عند زوال المصرف فقوله غلط، كما حققه الشوكانى فى السيل : ٣٢٢/٣.

٣١٩٨ – مسألة : وهل يخرج الوقف عن ملك الواقف بمجرد القرينة فقط.

الجواب : لا بل يشترط مع ذلك النية، ويشترط أن يخبر الناس بأنه فعل ذلك على سبيل الوقف، وإلا فأموال العباد معصومة لا تخرج عن أملاكهم بالقرائن فقط، فلو ادعى أنه لم

يوقف فقوله معتبر، مثلا : رجل جاء بباب للمسجد أو أخشاب ثم ادعى يومًا أنهاملكه لم يوقفها فكلامه صحيح، كما أفاده الشوكانى فى السيل :٣/٣٢٤.

٣١٩٩ – مسألة : وهل إذا أوقف عقاره أو منقولاته على أولاده يستوى فى ذلك الذكر والأنثىٰ أم يعطيهم ربح ذلك على قسمة الله تعالى فى الميراث ؟

الجواب : ههنا مسألتان (١) الأولى فى وجوب العدل بين الأولاد، ففيه قولان : الصحيح الذى لا يصح سواه : أن العدل بين الأولاد فرض، لقوله ﷺ : (اعدلوا بين أولادكم) رواه البخارى، فإن خص به بعض بنيه أشرك معهم غيرهم فى الغلة والسكنى.

وهو قول الإمام البخارى رحمه الله وابن حزم وأحمد بن حنبل فى رواية صحيحة عنه.

انظر المحلى : ٨/١٥٩، وفى الشرح الممتع : ٩/٥٦٩ : يجب التسوية بين الأولاد فمن وقف على بنيه دون البنات فالوقف مردود أويدخل فيه النساء أيضا، ملخصا.

الثانية : الراجح أن التقسيم بين الأولاد يكون على وفق الميراث، لأن الله تعالى جعل للذكر حظ الأنثيين. فعلى قسمة الميراث، كما فى المغنى : ٦/٢٣٣.

وقال شيخ الإسلام فى الفتاوى الكبرى : ٥/٤٣٥ : والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم فى غير التمليك أيضا، وهو فى ما له ومنفعته التى ملكهم والذى أباحهم كالمسكن والطعام.

قال الشيخ فيصل بن سعيد فى رسالة العدل بين الأولاد : ويظهر لى أن هذا القول قال بعض فقهاء المذاهب وأفتوا به فى بعض الأوقات مخالفين مذاهب أئمتهم جاء فى تحفة المحتاج : ٦/٢٤٧، يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم وقد تكرر من غير واحد الإفتاء ببطلان الوقف حينئذ.

ولهذا الراجح الوقف كالهبة يجب فيه العدل بين الأولاد لاستوائهما فى العلة، بل ربما كانت العلة أكثر ظهورا فى الوقف الذى ربما تستمر منفعته زمنا أطول فيبقى أثره فى النفوس أكثر، ولهذا لا ينبغى التفرقة بين الأولاد فى الوقف حتى عند حاجة البعض دون بعض الآخر، لأن الوقف يوم والحاجات تتغير. إهـ

وهذا القول الذى رجحناه من تفضيل الذكر على الأنثى على نحو الميراث اختاره الشيخ فيصل فى رسالته العدل بين الأولاد. واستدل لهذا القول بأدلة :

١ – الأول : ما رواه عبد الرزاق : ٩/٩٩، رقم : ١٦٤٩٩، والطبرانى : ١٨/٣٤٨، عن

عطاء أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه ثم توفى وامرأته حبلى لم يعلم بحملها فولدت غلاما فأرسل أبو بكر وعمر فى ذلك إلى قيس بن سعد بن عبادة، قال : أما أمر قسمه سعد وأمضاه فلن أعده ولكن نصيبى له. قلت : يعنى ابن جريج : أعلى كتاب اللّٰه قسم قال (عطاء) : لا نجدهم كانوا يقسمون إلا على كتاب اللّٰه.

فانظر إلى عطاء كيف أخبر عن الصحابة أنهم كانوا يقسمون على كتاب اللّٰه تعالى ؟

٢ – ولأن تقسيم الميراث أو الوقف فى الحياة مثل الزكاة المعجلة قبل وجوب أدائها كما لا تتغير الزكاة بتعجيلها كذلك لا يتغير الوقف والميراث قبل موت صاحب الوقف فيقسم على السوية.

٣ – ولأن حاجة الذكور أكثر لوجوب نفقة الزوجة والأولاد وغيرهم عليهم، بخلاف الإناث فإن لهن حقوقًا على أزواجهن من المهر والنفقة، فالمناسب أن يفضل الذكور على الإناث على وفق كتاب اللّٰه عز وجل.

أفاده ابن القيم فى بدائع الفوائد : ٣/.

٤ – ولأن حال الحياة مثل حال المماة فكيف يفرق بينهما فى العدل ؟

٥ – وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده : اردده إلى سهام اللّٰه تعالى وفرائضه. ذكره ابن قدامة فى المغنى : ٦/.

قال شيخ الإسلام : ويجب التعديل فى عطية أولاده على حسب ميراثهم وهو مذهب أحمد كما فى الاختيارات.

وفى اللجنة ١٦/١٦٧ : يلزم والدك إن أراد قسمة ماله أو بعض ماله بين أولاده أن يقسم على الذكور والإناث وفق الميراث الشرعى للذكر مثل حظ الأنثيين. إهـ

أما حديث الزبير رضى اللّٰه عنه : إنه جعل دوره صدقة. وقال للمردودة من بناته : أن تسكن غير مضرة ولامضر بها فإن استغنت بزوج فلا شئ لها.

فرواه البيهقى : ٦/١٦٦، وعلقه البخارى : ١/٣٨٩.

ولكنه لا يدل على أن الزبير أعطى بنيه وحرم بناته بل كان وقفه عاما لم يكن على الأولاد فقط، فأدخل فى المصرف ابنته المطلقة لأن المردودة هى المطلقة فلاحتياجها أدخلها فى المصرف ثم إن استغنت خرجت من المصرف فتدبر، فليس أنه وقف على أولاده، واللّٰه

الحمد.

أما أثر أبى بكر رضى الله عنه أنه نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا دون سائر ولده : فرواه مالك فى الموطأ : ٦٤٥، وليس فيه دون سائر ولده. وأجيب عنه بثلاثة أجوبة :

١ - الأول : أنه أثر لا يوازى الروايات المرفوعة، كما هو الشان فى جميع الآثار، إذا خالفت النصوص فإنها تحمل على الاجتهاد.

٢ - أن أبا بكر خص عائشة بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضائلها. كما فى المغنى : ٥/٦٦٥.

٣ - وأيضا : يحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده.

٤ - ويحتمل أن يكون نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك.

٥ - أو إن إخوتها راضون بذلك. قال الحافظ : قال عروة : إن أخوتها راضون بذلك. كما فى الفتح : ٥/٢١٥.

أما أثر عمر أنه جعل نظارة الوقف إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأى من أهلها، كما فى المغنى : ٦/٢٣٤، فليس فيه دليل على أن عمر فضلها على غيرها من ولده، بل كان وقفه عاما فى المساكين وذوى القربى والضيف واليتامى، كما فى حديث البخارى. وجعل النظارة لواحد من الأولاد ذوى الرأى القوى جائز لا مانع منه، فإين فيه تفضيل بعض الأولاد على بعض.

أما الآثار فى نصب الراية : ٤/١٢٣، من تفضل عمر عاصما ابنه بنحل وتفضيل عبد الرحمن ابن عوف ولد أم كلثوم فيجاب عن ذلك بوجوه : إما عدم ثبوت أسانيدها.

٢ - أو كان الأولاد راضون بذلك.

٣ - أو كان ذلك لحاجتهم. أو لأنهم لم يبلغهم الحديث (اعدلوا بين أولادكم) وسيأتى بعض التحقيق فى الهبة إن شاء الله تعالى.

٣٢٠٠ - مسألة : وهل يجوز أن يكون الناظر للوقف الكافر أو الفاسق؟

الجواب : الصحيح أنه يشترط أن يكون الناظر أمينا. قال الشوكانى : ٣/٣٣٠ : هذه الولاية على الوقف لابد فيمن هى إليه من أن يكون ساعيا فى جلب مصالحه ودفع المفاسد عنه. ومن أعظم المفاسد أن يكون خائنا غير أمين، ومعلوم أن من لم يتنزه عن محضورات الدين لا يؤمن فى الأموال، فاعتبار العدالة لا بد منها. إهـ

وفـي الكويتية : يشترط العدالة فى ناظر الوقف عند عامة أهل العلم إلا أن الحنفية قالوا : هو شرط أولوية، ملخصا : ٤٤/٢٠٧.

قـال الشيـخ عبـد الـقـادر بـن عـمـر الـتغلبى الشيبانى : يشترط فى الناظر خمسة أشياء (١) الإسـلام (٢) التكليف (٣) الكفاية للتصرف (٤) الخبرة به (٥) القوة عليه. انظر الإنصاف : ٦٦/٧، المجلة الفقهية المعاصرة والبحوث الفقهية، ص : ١٦١.

واشترطوا العدالة والحرية أيضا، كما فى المصدر نفسه.

فعلى هذا لا يكون ناظر الوقف شيعيا ولا رافضيا ولا قاديانيا ولا كا فرا ولا خائنا، لخيانتهم فـى الـوقف وأنهم يصرفونه على أهل عقيدتهم. قال الحارثى فى شرح زاد المستقنع كما فى الإنصاف : ٦٧/٧ : وهذا بغير خلاف علمته، يعنى شرط العدالة.

أقـول: ويـدل عـلـى ذلك قـولـه تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ وقـال تـعـالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ونهى النبى ﷺ عن إضاعة المال، وهؤلاء الخونة يضيعونه.

٣٢٠١ – مسألة : **وهل يشترط أن يكون الوقف ناجزًا ؟**

الجواب : قـال بـعـض العلماء : فمن وقف وعلقه على شرط لم يصح كأن يقول : إن شفى الله مـريـضـى فـأرضـى وقف لله تـعـالى، فهذا غير صحيح عندهم، لأن من شروط الوقف أن يكون ناجزا وهذا معلق.

والـصـحـيـح جواز ذلك، لأنه بمنزلة النذر، فمن قال : إن شفى الله مريضى فشاتى نذر فهذا نـذر صـحـيح يـجـب الـوفـاء بـه (وإن كـان نـذر البخلاء) واختاره شيخ الإسلام تقى الدين والحارثى صحة ذلك ونصره، كما فى الإنصاف : ٢٣/٧.

٣٢٠٢ – مسألة : الراجح جواز وقف المنقول الذى يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وذاته كالحيوان والسلاح والأثاث بأنواعه المختلفة.

وقـد ذكـرنـا أدلة جـواز ذلك واتفقت الأمة على جواز وقفها غير أبى حنيفة كما فى النيل : ١٥٠/٤، ويـدل عـلـى ذلك حـديث أبى داود : ٢٠٥/٢، فى باب العمرة. وفيه : فقلت ذاك حبيسى فى سبيل الله أى الفرس. وسنده حسن، كما فى الإرواء : ٣٣/٦.

ويـدخل فى المنقول البقر والعبيد وآلات الحرث والدولاب والسانية وعليها الحبل والدلو

مع الضيعة والنحل والعسل وكوراته والحمام مع البيت والمراوح وأجهزة الإنارة والتكييف ونحوها مع البيت والمضخات وأجهزة الري ومحولات وخزانات وعدادات الطاقة الكهربائية ونحوها مع الأرض. كما في بحوث فقهية للحجيلان، ص : ٩٨.

ويجوز وقف جميع الآلات الحديثة الجائزة شرعًا كما في المصدر نفسه، ١٠٦، على الراجح.

٣٢٠٣ – وهل يجوز وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه ؟

كالدهن مثلا يوقف على هذا المسجد والثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ريحان يشمه أهل المسجد وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها. قال شيخ الإسلام وهو من باب الوقف وتسميته وقفا بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع بها في غيرها لا تأباه اللغة وهو جائز في الشرع، كما في الاختيارات، ص : ١٧٠، والإنصاف : ١٢/٧.

ولكن مقصوده بالوقف عدم الصرف في جهة أخرى لا الوقف الشرعي وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

٣٢٠٤ – مسألة : والراجح جواز وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للانتفاع به في غير المنفعة المقصودة منه، كوقف الحنطة للإقراض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء. واختار شيخ الإسلام جواز هذا الوقف، كما في الاختيارات ص : ١٧. وهو مذهب مالك ورواية عن الإمام أحمد والشافعي كما في بحوث فقهية للحجيلان، ص : ١٠٣، ودليل الجواز هو الإباحة العامة وأدلة وقف المنقول وأدلة وقف الدراهم والدنانير كما قدمنا وسيأتي أيضا.

٣٢٠٥ – والراجح جواز وقف الحلي للبس وللعارية وهو اختيار المالكية والشافعية وشيخ الإسلام كما في مجموع فتاويه : ٢٣٦/٣١، وهو قول الحنابلة. لما روى نافع قال : ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألف فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته كما في المغني وعزاه للخلال : ٢٣٠/٨، وهو في كتاب الوقف للخلال : ٥٠٢/٢، كما في التكميل، ص : ٩٦، وإسناده حسن.

ولأن الحلي عين يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فيصح وقفها، ولأن الحلي يجوز

إجـارتهـا فيـجـوز وقـفـهـا فـى سبيل اللّٰه للانتفاع بها فى الزينة ونحو ذلك، كما فى البحوث الفقهية، ١١٢.

٣٢٠٦ – والراجح : جـواز وقف الـمـصـحف عـلى المسلمين، لقوله ﷺ : (أو مصحفا ورثــه) رواه ابـن مـاجــه : ١/٨٨، وابـن خـزيـمة فـى الصدقات والأحباس : ٤/١٣١، رقم : ٢٤٩٠، ولما تقدم من أدلة وقف الكتب الشرعية.

أمـا وقفه على غير المسلم فلا يجوز، لأن النبى ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو. رواه البخارى، ومسلم، وأحمد.

٣٢٠٧ – وتقدم جـواز وقف الـكـتـب الـشـرعية وإن كـان فيها بعض المخالفات لكن لا يـجوز وقف الكتب المحرمة التى فيها النساء والبدع والزندقة بل ولا يجوز طبعها، لأن ذلك إعـانة على الإثم، كالكتب السماوية المحرفة كالتوراة أو الإنجيل وكتب الجهمية والمعتزلة والـكـتـب الـتـى تـحـارب الإسـلام وعـقـيـدته، وتدعو إلى الشر والفساد على اختلاف طرقها وأساليبها، كما فى البحوث الفقهية، ص : ١٢٧، ونقل الإجماع على عدم جواز وقفها.

أقـول : ويـدخـل فيـهـا كـتـب تـحـارب السنة ككتب المقلدين المعاندين للسنة الغراء، فلا يـجـوز وقـفـهـا ولا بيـعـهـا ولا شـرائهـا ولا طبعها، وتقدم فى كـتـاب البيوع بعض ذلك : ١٠/٤٣٧.

والـدلـيـل أن الـوقف يقصد به البر والطاعة وهذه الكتب معصية، وقد غضب النبى ﷺ من قرائة التوراة. قال ابن قدامة : فلو لم تكن معصية ما غضب منها : ٨/٢٣٥.

ولأن ذلك تعاون على الإثم والعدوان وقد نهى عن ذلك القرآن، بقوله : ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ قال شيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ فى فتاواه :٩/٦٠.

وقف كـتـب الـحـكـايـات التـى ليس فيها محرم لايصح لأنه ليس فيه ما يقرب إلى اللّٰه ولو وقف وقفا على من يتلف الكتب المحرمة لكان وقفا صحيحا. انظر البحوث، ص : ١٢٨.

٣٢٠٨ – وهـل يـجـوز وقف الـفحل للضراب كالجمل والضأن والبقر لينزو على الأنثى للتوالد والتناسل ؟

الجواب : الـصحيح جواز وقف الفحل لذلك، لأنه يدخل فى وقف المنقول، ولأن فيه نفع لـلـنـاس، ولامـانـع منه شرعًا، بل هو من الحقوق اللازمة على المسلم كما جاء فى الحديث

الـذى أخـرجـه مسـلـم : ٢/٦٨٥، رقم : ٩٨٨، عن جابر مرفوعًا : ما من صاحب إبل ولا بقر ولاغـنـم لا يـؤدى حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطئه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات الـقرن بقرنها ليس فيها جماء ولامسكورة القرن. قيل : يا رسول اللّٰه ! وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها وإعارة دلوها.. الحديث.

وخالف فى ذلك الحنفية وقالوا: لايجوز لعدم العرف ولكن هذا الدليل لا وجود له فى هذا الباب، ولم يوافقهم على ذلك أحد.

انـظـر الـبـحـوث، ص : ١٣٠، وروضة الـطـالـبيـن : ٥/٣١٦، ومـغنى المحتاج : ٢/٣٧٧، وقاضى خان : ٣/٣١١.

٣٢٠٩ – وهل يجوز وقف الكلب المباح ككلب الماشية والصيد والزرع ؟

الجواب : الراجح جواز وقف الكلب المعلم، لأن النبى ﷺ قال فى الوقف : احبس الأصل وسبـل الثـمـرة. رواه الـنسائى. وهذا حاصل فى الكلب المعلم. ولأنه يجوز إجارته وإعارته فيـجـوز وقـفـه كـذلك، ولأن فيه نفعا للناس، وهو اختيار شيخ الإسلام فى الاختيارات وهو قول للحنابلة والشافعية وهو قول الحجيلان فى البحوث الفقهية، ص : ١٣٤.

٣٢١٠ – ولا يجوز وقف آلات الـلهو والفساد كالمزامير والموسيقى والآلات التى تنقل الفساد الأخلاق أو الأمور الشركية والشبه فى الدين إلى غير ذلك، لقوله تعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ ولأن ذلك معصية والوقف لايكون إلا على قربة.

وصرح بعدم جواز ذلك الشيخ محمد إبراهيم فى فتاواه : ٩/٦٠، وهو مقتضى كلام الأئمة كلهم. انظر المصدر المذكور، ص ١٣٦.

٣٢١١ – ما هى شروط الناظر على الوقف مثلا : أوقف مسلم أرضا مثلا وجعل لها ناظرا وواليا فمن الذى يليها وما هى شروطه.

أقـول : تـقدمت : ونذكرها اختصارًا (١) البلوغ (٢) والعقل (٣) القوة والقدرة على القيام بشـؤون الـوقف (٤) الرابع الإسلام (٥) العدالة (٦) الأمانة (٧) وقال بعضهم بالحرية أيضا، وهـو قول الشافعية كما فى فتاوى ابن الصلاح : ١/٣٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطى، ص : ٢٤٧، ولا دليل عليه.

واعـلـم : أن الإسلام شرط فى وقف المسلم على المسلم أما إذا وقف الكافر وجعل نظارته

إلـى نـفسه أو وقف مسلم شيئا على الكافر وجعل نظارته إليه، فهذا جائز لا مانع منه، كما فى المفصل فى أحكام المرأة للزيدان.

٣٢١٢ – ماهى وظيفة الناظر على الوقف ؟

الجواب : هـى حـفظ عين الوقف والقيام بشؤونها وتنفيذ شرط الواقف وطلب الحظ لها، وهذا مفوض إلى العرف، وهو أمين لا بد له من أداء الأمانة وعليه النصح للواقف وللمسلمين وللوقف.

وهذا معروف، وانظر الإسعاف :٥٧، للطرابلسى والبيان والتحصيل لابن رشد، والإنصاف للمرداوى، ص : ٧، ومطالب أولى النهى : ٦٧/٧.

٣٢١٣ – وهل الناظر يجوز له أن ينعزل نفسه ؟

والراجح أنـه لا يـعـزل نـفسه إلا أن يبلغ القاضى بذلك أو الواقف، لأن النبى ﷺ نهى عن الضرر والضرار فقال : لا ضرر ولا ضرار. فى انعزاله نفسه من دون إخبار القاضى يلحق الضرر بالوقف، كما اختاره الجحيلان فى بحوثه، ص : ٢٤٠.

٣٢١٤ – وهل يمكن للواقف أن يعزل الناظر إذا كان أمينا أم لا ؟

الراجح: أنـه لا يستـحق ذلك لأن الناظر قائم مقام أهل الوقف لا مقام الواقف فلا سلطة له عـليـه، كـما فى الإنصاف، ص : ٥٣، ورد المحتار ج: ٤٢٧/٤، إلا إذا شرط لنفسه أنه يعزله متى شاء، فالمسلمون على شروطهم.

وكذلك الحاكم لا يعزل ناظر الوقف وإن ولاه هو بنفسه للدليل المذكور.

٣٢١٥ – ما هى أول وقف الإسلام ؟

الجواب : قـال الأنـصار هى صدقة النبى ﷺ فإن مخريق جعل ماله وصية لرسول الله ﷺ فـجـعـلهـا الـنبـى وقـفًا. وقالت المهاجرون : بل صدقة عمر هى أول صدقة فى الإسلام، أى الوقف، كما فى مغازى الواقدى وأحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية للبكيسى : ٣٣/١.

٣٢١٦ – مسألة : وقف الـصـحابة رضى الله عنهـم كان نوعان (١) وقف على وجوه البر والـخيـرات كـوقف عمر (٢) وقف على الأقرباء والذرية كوقف الزبير وأبى طلحة وغيرهما وكلاهما صحيح وقربة إلى الله عز وجل، كما فى المصدر المذكور :٣٤/١.

فتقسيم الوقف إلى خيرى وذرى ومشترك اصطلاح حادث.

٣٢١٧ – مسألة : قد يكون الوقف واجبا وذلك بالنذر وقد يكون حراما وذلك إذا أراد به إضرار الورثة أو غيرهم أو معصية اللّٰه ورسوله ﷺ وقد يكون مستحبا فى عامة الأوقات، كما تقدم، وانظر المصدر المذكور: ١/١٣١.

٣٢١٨ – وهل يشترط قبول الموقوف عليهم أم لا ؟

الجواب : فيه خلاف شديد والراجح أن القبول شرط للاستحقاق وليس شرطا لتمام الوقف وصحته. فإن الوقف إزالة الملك إلى ملك اللّٰه تعالى وهذا لا يتوقف على قبول الموقوف عليهم. ولكنهم لو ردوه لم يستحقوه فقط، كما فصله فى أحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية: ١/١٨٢.

٣٢١٩ – وهل يشترط للوقف القبض والحيازة ؟

الجواب : تقدم هذا واختار الكبيسى أن الوقف صحيح بدون قبضه وحيازته، كما يكون بيد الواقف، وانظر: ١/١٩٦.

٣٢٢٠ – مسألة : وهل يجوز الوقف مع خيار الشرط فيه ؟ بأن يقول : وقفت أرضى للّٰه تعالى ولكن لى خيار عشرة أيام.

الجواب : الراجح أن الوقف فى باب المسجد صحيح والشرط باطل وهذا اتفاق. أما فى غير المسجد فالراجح بطلان الوقف مع شرط الخيار وذلك لوجوه :

١ – الوجه الأول : أن تمام الوقف إنما يكون بالرضا وخيار الشرط ينافى الرضا.

٢ – الثانى : أن الوقف إزالة الملك للّٰه تعالى وهى صدقة والرجوع فى الصدقة لا يجوز فبطل وقفه كالعتق.

٣ – الثالث : ولأن الخيار إذا دخل فى العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف وههنا لو ثبت الخيار مع ثبوت حكم الوقف، ولو لم يمنع التصرف فافترقا. قال النووى : فلو وقف بشرط الخيار أو قال : وقفت بشرط أن أبيعه أو أرجع فيه متى شئت فباطل، كما فى الروضة : ٥/٣٢٨.

٤ – أقول : لأنه ليس فيه تحبيس الأصل فلم يكن وقفًا، كما اختاره فى أحكام الوقف فى الشريعة.

قيل : الوقف صحيح والشرط باطل، وقالت المالكية الشرط صحيح والوقف صحيح.

٣٢٢١ – وهل يصح الوقف الموقت ؟ كأن يقول : وقفت دارى لمدة سنة أو بستانى لمدة عشر سنوات، ثم يرجع إلىّ.

الجواب : فيه خلاف بين أهل العلم، والراجح اشتراط التابيد فى الوقف، وذلك لأدلة.

الأول : للحديث الذى رواه النسائى وغيره : ٢/١٢٣، الإرواء : ٦/٣ : أن رسول اللّٰه ﷺ قال : احبس الأصل وسبل الثمرة.

فهذا نص فى أن الأصل يكون محبوسا على الدوام.

الثانى : ولأن عمر اشترط فى وقفه أن لايباع ولا يوهب ولا يورث. رواه البخارى : ١/. وهذا كان بأمر النبى ﷺ.

الثالث : ولأن فى حديث عمر : حبيس ما دامت السموات والأرض. رواه الذارقطنى : ٥/٣٤١.

الرابع : ولأن الوقف إزالة ملك إلى اللّٰه تعالى فهو صدقة والرجوع فى الصدقة لا يجوز.

الخامس : ولأننا قدمنا أن الزكاة لاتجب فى الوقف ولايورث، وهذا يدل على أنه مال لغير الواقف وهو اللّٰه تعالى، فلو كان يملكه الواقف لوجبت فيه الزكاة، ولجرى فيه الميراث.

السادس : ولأن العلماء اتفقوا على أن من أوقف مسجدا فإنه لا يصح فيه التوقيت، ولا فرق بين وقف المسجد ووقف غيره ؟!

السابع : ولأن الوقف الموقت فيه نوع من العبث كأن يقول الرجل : هذه الدار وقفت لمدة شهر لطلبة العلم، ثم يخرجهم فكيف يكون هذا ؟

الثامن : ولأن الواقف يريد بفعله هذا دوام الثواب واستمرار الانتفاع.

التاسع : والواقع من المسلمين أنهم يأبدون الوقف.

وانظر : أحكام الوقف فى الشريعة الإسلامية، بتغيير : ١/٢٥٠. نعم لو وقف داره لسنة فهى صدقة من الصدقات وليس وقفا.

٣٢٢٢ – والراجح : أنه لا يشترط أن يعين الواقف المصرف فإن عينه فبها ونعمت، وإلا فيصرف على الفقراء أو على حسب العرف، كما فى المصدر نفسه : ١/٢٦٠.

٣٢٢٣ – مسألة : يجوز للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة، التى تكلم عنها الفقهاء، وهى الزيادة والنقصان، و الإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، والتغيير

والتبديل، والإبدال والاستبدال.

هذا إذا اشترط فى إنشاء الوقف. أما إذا وقف ثم يتصرف فلا بل الحاكم أو الناظر هو المتصرف حينئذ، المصدر نفسه : ١/٢٩١.

٣٢٢٤ – هل يصح وقف العبد ؟

الجواب : إن كان له مال فنعم وإلا فماله لسيده فلا يملك. انظر المحلى : ٨/، وأحكام الوقف فى الشريعة : ١/٣٢٧.

٣٢٢٥ – وهل يجوز استئجار الوقف وإيجاره ومن يملك ذلك ؟

الجواب : نعم ! يجوز إيجار الوقف إذا كان فيه فائدة للوقف، ولا مانع منه شرعًا، والناظر هو الذى يتولى ذلك دون الموقوف عليهم، فإن لهم المطالبة بالغلة فقط.

٣٢٢٦ – وهل يجوز للناظر أن يؤجر الأرض الزراعية أو الحوانيت لنفسه أو لولده ؟

الجواب : الظاهر الجواز، إذا لم يكن فيه غبن فاحش، وكان فى ذلك نفعا للوقف، ومنعه الحنفية ولم يذكروا دليلا، كما فى أحكام الوقف : ٢/٧٠، والبحر الرائق :٥/٢٥٤.

٣٢٢٧ – تقدم فى الإجارة أن تعيين المدة لا يجب فيها فكذلك إذا آجل الوقف لمدة غير معينة فالناظر بالخيار فى إبقاء الوقف فى يد المستأجر أو انتزاعه منه وتقدم تفصيله.

وانظر أنفع الوسائل، ص : ٢٠٠، وأحكام الوقف : ٢/٩٠.

٣٢٢٨ – وهل يجوز غرس الأشجار فى المسجد وإذا غرس أحد ذلك فما حكم ثمارها من يأكلها وإذا كانت الأشجار مغروسة فى أرض ثم وقفت فما ذا يفعل بالأشجار ؟

الجواب : الحمد لله : ههنا صور :

١ – الأولى : أن يكون المسجد وقف وبنى ثم غرس فيه أحد أشجارا لنفع المسجد، ففى هذه الصورة لا يأكل أحد من ثمارها ولا ينتفع بأخشابها لنفسه، وإنما هى موقوفة على المسجد ولا يجوز التصرف فى الوقف لفائدة نفسه، قال الإمام أحمد : ولا يجوز الأكل منها.

ومع ذلك تقطع هذه الأشجار وذلك لوجوه (١) الأول : أن المسجد لم يبن لهذا، وإنما بنى لذكر الله والصلاة وقرائة القرآن.

٢ – ولأنه قيل للعلامة المحب إذا كان يجيئ كل سنة شئ كثير من التمر للمسجد لم لا

يـجـوز ؟ قـال : كما لا يجوز إجارة المسجد وإن كان ينتفع بالأجرة، فإنه تغيير لما أرصد له. كما فى أحكام المساجد للزركشى، ص : ٣٤١.

٣ – ولأن الأشجار تؤذى المسجد وتمنع المصلين من الصلاة موضعها ويسقط ورقها فى المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطير وتبول فى المسجد، وربما اجتمع الصبيان فى المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها، كما فى المغنى :٦/٢٥٤. بل نقل ابن قدامة ولا يجوز أن يغرس فى المسجد شجرة. وقال : إن كانت غرست النخلة بعد أن صار المسجد مسجدا فهذه غرست بغير حق، فلا أحب الأكل منها، ولو قلعها الإمام جاز.

٢ – الثانية : أن تكون الشجرة فى المسجد قبل وقفه : فهنا الثمرة أيضا موقوفة فيصرف ثمرها إلى المسجد، كما فى المغنى : ٦/٦٥٥، كما إذا كانت فى غيره ووقفت للمسجد؛

٣ – الثالثة : أن تكون الأشجار وقفا لعامة المسلمين فهنا يأكل منها كل أحد ولكن إن لم يكن لها ضرر كما قلنا. أما إذا كانت مضرة بالمسجد فتقلع كما تقدم.

وانظر ترتيب الصنوف، ص : ٢٤٣، والكويتية : ٣٧/٢٢٦.

وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريم غرس الأشجار فى المسجد وقالت الشافعية بكراهية ذلك إلا أن يكون فيها نفع للمسجد ولعموم المسلمين كما فى الكويتية.

وقد قال بعض العلماء بالجواز، وقالوا : الأصل الإباحة ولم يرد دليل المنع. والراجح أن غرس الأشجار لا يجوز فى المسجد، لقوله تعالى : ﴿ فى بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ ولقوله تعالى : ﴿ ومن أظلم ممن منع مساجد الله ﴾ ولقوله ﴿ وأن المساجد لله ﴾.

فليست المساجد مزرعة ولا بستانا وأىّ حاجة للمسجد للأشجار ؟ ولأن ذلك مخالف لعادة السلف فإنهم لم ينقل عنهم الغرس فى المساجد، كما فى ملتقى أهل الحديث، وانظر الشبكة.

٣٢٢٩ – وهل يجوز زرع الورود عند مدخل المسجد أم لا ؟

الجواب : أجاب الفقيه عبد الله فى فتاواه الشبكة، بأن ذلك جائز، ويدخل فى تعاهد المسجد وتنظيفه وجماله، ولا يدخل فى بدع المساجد، لقوله تعالى : ﴿ إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله ﴾ فهذا من تعميره. انظر رقم الفتوى : ٤٠٤١٠.

والظاهر عندى : إن كان هناك إسراف فلا يجوز، وإلا فالأصل الجواز.

٣٢٣٠ – وهل يصح بناء المسجد بمال الكفار ؟ وكذا هل تجوز الصلاة فيه إذا بنى بمال حرام ؟

الجواب : تقدم في هذا المجلد : ١١/) بيانه وشرحه وأفتى ابن باز وابن عثيمين – رحمهما الله – في الشرح الممتع : ٩/٣٣٨، بجواز الصلاة في ذلك، لعدم الدليل المانع وتقدم تفصيله.

٣٢٣١ – وهل يجوز البناء فوق المسجد أو تحته بعد أن يصير مسجدًا، أو قبل أن يصير مسجدًا، ثم البناء قد يكون وقفا على المسجد يدرس فيه الطلاب أو يؤجر لصالح المسجد وقد يكون البناء لإمام المسجد وقد يكون لمتولى المسجد لذاته، فما الحكم الشرعي في ذلك ؟

الجواب : الحمد لله : تقدم تفصيل القول فيه في : ٣/٤٣١، رقم : ٥٩١.

والراجح : أن لا يبنى فوقه ولا تحته شيئا، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وأن المساجد لله ﴾ فلا يجوز أن يكون لأحد فيها ملك، ولهذا التزم المسلمون والسلف الصالح ذلك فلم يفعلوا ذلك. فالذين يبنون فوق المساجد بيوتا لأهلهم ثم يجنبون فيها ويجامعون فهؤلاء على خطر ويخالفون الورع، وتقدم التفصيل.

وفي فتاوى الشبكة تفصيل حسن فراجعه. وفي فتاوى يسئلونك : أنه لا يجوز ذلك. وفي اللجنة : لا يجوز إذا كان البناء طارئا. وفي فتاوى علماء الحرمين : إن البناء فوقه لا يجوز.

٣٢٣٢ – وهل يجوز لأحد أن يسند بنائه إلى جدار المسجد ؟

الجواب : الراجح أن المساجد لله فلا يجوز التصرف فيها لغير الله تعالى.

وفي ترتيب الصنوف، ص : ٦٢٩، ورد المحتار : ٤/٣٥٨ : لا يجوز أن يسند أحد بنائه إلى جدار المسجد كما لا يجوز إحداث مساند أو جسور ترتكز على جدران المسجد حتى لو أريد إبقائها في مقابلة أجرة تدفع لجانب الوقف، فيلزم هدم هذه المحدثات إن لم يضر هدمها بجدار المسجد وإن كان في هدمها ثم ضرر بجدار المسجد فيجب إفراغها إلى حال يرتفع معه استناده وارتكازها على جدار المسجد.

أقول : والسر في ذلك أن الأصل في المسجد أن يكون لله عز وجل لا يشغل بشئ من أمور الدنيا إلا ما ورد النص به.

٣٢٣٣ – رجل وقف المسجد لأهل قرية أو لجماعة خاصة، فهل يجوز للمسلمين الآخرين أن يصلوا فيه ؟ الجواب : نعم ! المسجد لله تعالى والمسلمون عباد الله تعالى فيجوز لهم الصلاة فيه، وإذا وقف المسجد خرج من ملكه، وشرطه غيرصحيح، فيلغى فإنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى ويخالف كتاب الله تعالى.

وفى ترتيب الصنوف، ص : ٢٣٠ : ولو أنشأ مسجدا لأهل حى وقال : إنى جعلته خاصة لأهل الحى كان لأهل الأحياء الأخرى أن يصلوا فيه أيضا، كما فى الهندية : ٢/٤٥٨.

OOOOOOOO

باب الهبة والعطية والرقبى والعمرىٰ

٣٢٣٤ – هل يشترط لصحة الهبة القبض؟ وما تعريف الهبة والهدية والعطية ؟

الجواب :الهبة والهدية والعطية أشياء معروفة لدى المسلمين، وعرفه السيد سابق بقوله : هو تمليك الإنسان ماله لغيره فى الحياة بلا عوض، فإذا أباح الإنسان لغيره ماله لينتفع به ولم يملكه إياه كان إعارة.

وإذا أهدى ما ليس بمال كخمر أو ميتة فإنه لا يكون مهديا ولا يكون هذا العطاء هدية، وإذا لم يكن التمليك فى الحياة بل كان مضافا إلى ما بعد الوفاة كان ذلك وصية، وإذا كانت بعوض كانت بيعا يجرى فيها حكم البيع.

والهبة المطلقة لا تقتضى عوضا سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه هذا هو معنى الهبة بالمعنى الأخص، وأما بالمعنى الأعم فيشمل ما يأتى :

١ – الإبراء وهو هبة الدين ممن هو عليه.

٢ – الصدقة : وهى هبة يراد بها ثواب الآخرة.

٣ – الهدية : وهى ما يلزم الموهوب له أن يعوضه.

أما مسألة القبض فقد ذكرناه فى مسألة أخرى.

٣٢٣٥ – مسألة : ما الفرق بين هذه الألفاظ وما هو تعريف الهبة والهدية ؟

فنقول : الهبة فى اللغة إيصال الشئ لغيره بما ينفعه سواء كان مالا أم غيره، يقال : وهبه اللّٰه مالا حلالا وولدا صالحا وعقلا سليما، وشرعا : هى تمليك المال بلا عوض والهدية فى معناها مع ملاحظة تكريم الموهوب له، وسيأتى تعريف الرقبى والعمرى. وقد رغب الشرع فى الهبة كثيرا فقال النبى ﷺ : (تهادوا تحابو) رواه الطبرانى ومالك فى الموطأ، كما فى المشكاة : ١/٢٦٠، معناه.

وقال : (يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة) أخرجه الشيخان البخارى : ٢٥٦٦، ومسلم، باب الحث على الصدقة ولو بقليل.

٣٢٣٦ – وهل يشترط القبض فى الهبة كما قال بعض العلماء ؟

الجواب : قال البخاری : باب هبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة، ثم ذكر حديث أبی هريرة أن النبی ﷺ وأصحابه وهبوا الهوازن ما غنموا منهم وهو غير مقسوم.

ثم ذكر حديث جابر أن النبی ﷺ قضانی وزادنی.

ثم ذكر حديث سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ أتی بشراب وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ فقال للغلام : أتأذن لی أن أعطی هؤلاء فقال الغلام : لا والله لا أوثر بنصيبی منك أحدا، فتله فی يده. ثم حديث أبی هريرة فی أعطاء النبی ﷺ بعيرا لرجل كان له عليه دين وقال : أعطوه خيارا رباعيا فإن خيركم أحسنكم قضاء.

فهذه الأحاديث تدل علی جواز الهبة سواء كانت قبضها الموهوب له أم لا ؟ وسواء كانت مقسومة أو غير مقسومة فإن الشراب لم يكن مقسوما وكذلك الجمل الرباعی لم يكن مقسوما، وهبة النبی ﷺ وأصحابه لوفد هوازن لم تكن تلك الغنائم مقسومة، وأجاز ذلك رسول الله ﷺ فاشتراط القبض فی صحة الهدية والهبة غير صحيح. أما حديث أبی بكر الصديق الذی أخرجه مالك فی الموطأ، وذكره ابن قدامة فی المغنی : ٦/، أنه وهب لعائشة عشرين وسقا فلم تقبضه فلما قرب موت أبی بكر الصديق رضی الله عنه قال لعائشة : إنی وهبت لك عشرين وسقا فلم تقبضيه فالآن هی ميراث بين أولادی. وأجيب عنه بوجوه : الأول : أنه أثر لا حجة فيه فی مقابلة النصوص المتقدمة. الثانی : أنه كان أراد ذلك ولم يعطها بالفعل، ولا تجب الهدية ولا الصدقة بالإرادة فقط، أو قضايا عين لا عموم لها.

والراجح أن الهدية صحيحة بدون القبض لوجوه، الأول : أنه تبرع محض. الثانی : أنه مثل الوقف فيلزم بمجرد العقد. الثالث : أن الرسول ﷺ قال : العائد فی هبته كالكلب يعود فی قيئه. وهذا عموم وهو قول مالك وأبی ثور والمحققين من أهل العلم. وأما الأحناف والشافعية والحنابلة فاشترطوا القبض. واستدل لهم بعمل أبی بكر وعمر وعثمان كما فی المغنی : ٦/، وبوب الساعاتی فقال : باب هبة المشاع ثم ذكر حديث وفد هوازن. فإن قلت : فما تصنع بحديث المستدرك أن النبی ﷺ أهدی للنجاشی فمات قبل أن تصل إليه فرجعت إلی النبی ﷺ. فنقول : إن الحديث لا يدل علی اشتراط القبض بل يدل علی أن قبول الهدية من المهدیٰ إليه شرط فإذا لم يقبل أو لم يرض بها، فالهبة باقية علی ملك

المهدى، كما قال الشوكانى فى السيل (٣) أو هو حديث ضعيف، كما فى الإرواء: ١٦٢٠/٦.

وفى المحلى (١٦٣٠) لا يشترط القبض ولا الحيازة.

٣٢٣٧ – مسألة: وهل يدخل فى السؤال المذموم مطالبة بعض الأساتذة عن تلاميذهم الهبة أو دعوة الطعام أو نحو ذلك أو استيهاب القلم أو الشئ أو الكتاب مثلا؟

الجواب: لا يدخل ذلك فى السؤال المذموم، بل ذلك من باب حسن المعاملة مع الإخوة ومن باب الأخلاق الفاضلة بل قد يكون فى ذلك إدخال أنس وسرور عليه أو دفع وهم فيما يظن أن ذلك الشئ لا يجوز تناوله. فقد كان ﷺ يفعل ذلك مع أصحابه.

قال البخارى: (١) باب من استوهب من أصحابه شيئا ثم ذكر حديث أبى سعيد الخدرى فى قصة الرقية وأنه أخذ عليها ثلاثين شاة فلما قدموا على رسول الله ﷺ ذكروا ذلك له وقالوا: إنه أخذ على كتاب الله أجرا، فقال: إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله. وقال: اضربوا لى معكم سهما. فهنا الرسول ﷺ طلب من أصحابه شيئا لدفع توهم التحريم، كما يظهر من الحديث.

ثم ذكر حديث سهل أن النبى ﷺ قال لامرأة من الأنصار: مرى غلامك فيعمل لنا أعوادا المنبر فأمرت عبدها.. الحديث. وفيه: فاحتمله النبى ﷺ فوضعه حيث ترون. فهذا استيهاب من أصحابه.

ثم ذكر حديث أبى قتادة أنه أصاب حمارا وحشيا وهو غير محرم وأصحابه محرمون، فقال النبى ﷺ: (معكم منه شئ؟ فقلت: نعم! فناولته العضد فأكلها حتى نفدها وهو محرم. فهذا أيضا طلب الهبة من أصحابه.

٣٢٣٨ – مسألة: وهل يدخل فى السؤال طلب السقى من أصحابه أو من أولاده وزوجته؟

الجواب: الأفضل أن يخدم الإنسان نفسه كما رغب النبى ﷺ أصحابه فى ذلك فقال: من يتكفل لى أن لا يسأل الناس شيئا، فأتكفل له بالجنة، فقال ثوبان: أنا يا رسول الله! فكان لا يسأل أحدا شيئا ولا سوطا وإن سقط وكان على فرس، كما فى المشكاة: ١/، ورواه احمد.

وقد التزم ذلك أبو ذر رضى الله عنه أيضا.

ولكن هذه درجة لا يستطيعها كل أحد فأباح الشرع طلب ذلك من أصحاب الإنسان وزوجته وأولاده، بل خدمة الزوج واجبة على الزوجة وكذا على الأولاد. فلا يدخل ذلك فى السؤال ولا فى الإيذاء.

قال البخارى (١:) باب من استسقى ماء او لبنا أو غير ذلك مما تطيب به نفس المطلوب منه. ثم ذكر حديث سهل أن النبى ﷺ قال له اسقنى. ثم ذكر حديث أنس أن النبى ﷺ أتانا فى دارنا هذه فاستسقى فحلبنا له شاة لنا ثم شيب من ماء بيرنا هذه فأتيته وابو بكر عن يساره وعمر تجاهه وأعرابى عن يمينه فلما فرغ قال عمر: هذا أبو بكر فأعطى الأعرابى فضله ثم قال: ألا يمنون ألا يمنون ألا فيمنوا. قال أنس: فهى سنة فهى سنة ثلاث مرات.

قال الحافظ فى الفتح (٥/) وفيه جواز طلب الأعلى من الأدنى ما يريده من مأكول ومشروب إذا كان نفس المطلوب منه طيبة به ولا يعد ذلك من السؤال المذموم.

أقول: بل ذلك تربية للصغار والتلاميذ بل فيه فائدة أخرى وهى أن بعض النفوس تفرح بخدمة الكبار، فهذا من باب إدخال السرور عليه وانتهاز الفرصة له فى تيسيره له العمل الصالح، والله الموفق.

٣٢٣٩ - مسألة: وهل يجب قبول الهدية والصدقة أم لا يجب؟ وهل ترد الهدية لعلة؟ وما هى تلك العلة؟

الجواب: الحمد لله: يستحب استحبابا مؤكدا قبول الهدية لأنه فعل النبى ﷺ فإنه كان يقبل الهدية ويثيب عليها، كما رواه البخارى فى صحيحه عن عائشة.

وفى الكويتية: القبول أنواع ومنها قبول الهدية ،فإن ذلك يستحب ملخصا.

وقد قدمنا فى (٦/) فى مسألة القصر فى السفر هل هو واجب وذكرنا هناك أن قبول الصدقة ليس بواجب بل هو خلق جميل ومروئة.

ويجوز بل يجب فى بعض الأحوال رد الهبة وهى (١) أن يكون المال الموهوب حراما (٢) أوتكون الهبة على سبيل الرشوة (٣) أو يطالب الواهب أكثر مما أعطى (٤) أو يكون الموهوب له فى حالة الإحرام والهبة يكون حيوانا حيا أو أصطيد من أجله. قال البخارى: باب من لم يقبل الهدية لعلة ثم ذكر حديث الصعب بن الجثامة أنه أهدى لرسول الله ﷺ

حمار وحش وهو بالأبواء أو بودان وهو محرم فرده قال الصعب : فلما عرف فى وجهى رده هديتى قال : ليس بنا رد عليك ولكنا حرم.

وقد قال البخارى فى كتاب الحج : إنه كان حمار وحش حى.

وفى أبى داود ١٨٥٣ : عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصاد لكم.

وفى إسناده كلام. (٥) أو يكون الشئ عطرا للمحرم (٦) أو يكون الشئ محظورا فى الشرع كالخمر والخنزير والتصوير والكلب الميت ونحو ذلك.

(٧) أو يكون الموهوب له حاكما ولم يجر بينهما هدية قبل ذلك.

(٨) أو تكون الهبة لجلب فاحشة أو نحو ذلك.

وأدلة ذلك مذكورة فى كتب السنة فقد أخرج البخارى : ١/، عن عمر بن عبد العزيز قال كانت الهدية فى زمن النبى ﷺ هدية واليوم رشوة.

ثم ذكر عن ابن عباس فى رد النبى ﷺ هدية الصعب بن جثامة لأنه كان محرما والهدية كانت لحم صيد أصطيد له أو كان حمار وحش حيا، ثم ذكر حديث ابن اللتبية حين استعمله النبى ﷺ فلما جاء قال : هذا لكم وهذا أهدى لى، فغضب النبى ﷺ بذلك وقال: هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا، فهذا رد الهدية لعلة الحاكمية والعاملية.

وفى الحديث : إن اعرابيا أهدى للنبى ﷺ بكرة فأعطاه النبى ﷺ ستا فغضب من ذلك فخطب النبى ﷺ فقال : إنى أريد أن لا أقبل الهدية إلا من قرشى أو ثقفى أو دوسى أو أنصارى، إن فلانا أهدى إلى بكرة فأعطيته ست بكرات فظل ساخطا. رواه أحمد والترمذى.

فهنا الرسول ﷺ لا يقبل الهدية ممن يريد بهديته أكثر منها.

وقال ابن حبان فى صحيحه (٣٦٦) : ذكر ما يجب على المرء من قبول ما يهدى إليه أخوه المسلم إياه إذا تعرى عن علتين فيه ثم ذكر حديث خالد بن عدى الجهنى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ما بلغه معروف عن أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده. (صحيح كما فى الصحيحة ١٠٠٥، قال ابن حزم ١٦٣٧ : ومن أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبوله وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهب له وهكذا

القول فى الصدقة والهدية وسائر وجوه النفع. فصار فى المسألة قولان : وجوب قبول الهدية واستحبابه، والراجح الوجوب للحديث المذكور.

٣٢٤٠ – مسألة : وهل يجوز للواهب الرجوع فى هبته أو فى صدقته وهل يكون هناك استثنائات ؟ الجواب : الصحيح الذى لا يصح سواه أنه لا يجوز الرجوع فى الهبة والصدقة والهدية، حتى إنه لا يجوز للواهب أن يشترى ذلك بماله إذا باع الموهوب له ذلك الشئ، لأدلة : منها : ما رواه الشيخان عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : (العائد فى هبته كالعائد فى قيئه).

وبوب عليه البخارى :باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته. فجمع بين الهبة والصدقة إشارة إلى عدم الفرق بينهما فى تحريم الرجوع فى ذلك.

ثم ذكر عن ابن عباس مرفوعًا : ليس لنا مثل السوء، الذى يعود فى هبته كالكلب يرجع فى قيئه. فهذا الحديث يرد على من قال : إن الكلب يجوز له الرجوع فى القيئ فكذلك يجوز لنا الرجوع فى الهبة. فقال ﷺ : (ليس لنا مثل السوء) المسلم لا يكون مثل الكلب. بل ذلك وصف اليهود. ثم ذكر عن عمر بن الخطاب أنه قال : حملت على فرس فى سبيل الله فأضاعه الذى كان عنده فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص فسألت عن ذلك النبى ﷺ فقال : لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد. فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه.

فهنا نهى النبى ﷺ عمر عن الرجوع فى الصدقة ولو كان بمال، فهذا تأكيد. وسيأتى فى مسألة تفضيل بعض الأولاد على بعض أحاديث أخرى صريحة.

وأما الحديث الذى أخرجه البيهقى : ٦/١٨١، والطحاوى فى المشكل : ١١/٣٠٢، ومعانى الآثار ٤/٨٢، والدارقطنى ٣/٤٤، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ (الواهب أحق بهبته ما لم يثب).

فهو لا يعارض الأحاديث الصحيحة المتقدمة وذلك لوجوه (١) الأول : الحديث ضعيف مرفوعًا كما قال البيهقى والدارقطنى والعسقلانى والألبانى فى الإرواء مفصلا (٦/) وأقره الزيلعى فى نصب الراية (٤/١٢٦) ورد الألبانى على ابن التركمانى فى تصحيحه لهذا الحديث فراجعه، وصححه ابن حزم ولكن بلا تحقيق، الثانى : أنه موقوف صحيح عن عمر

بـن الـخطاب مع أنه رضى الله عنه فصل فقال : من وهب هبة لعلة رحم او على وجه الصدقة فـإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. رواه مالك فى الموطأ (٢/٢٤، ٤٢).

الـوجـه الثالث : أن الموقوف إذا عارض المرفوع يعمل بالمرفوع كما هو المقرر عند أهل السـنة. الـرابـع : أن مـن اشترط العوض فى الهبة فيجوز له الرجوع حينئذ ولكن لا يكون هبة عند ذاك بل يكون بيعا كما أشار إليه الشوكانى فى السيل الجرار (٣/).

ويستثـنـى مـن ذلك عـدة صـور ذكـره الـطبرى فإنه قال : يختص من عموم هذا الحديث (الـعـائـد) (١) من وهب بشرط الثواب أى العوض (٢) ومن كان والدا والموهوب له ولده (٣) والهبة التـى لـم تقبض (٤) والتى ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء كل ذلك. ولا رجـوع فـى هبة الـغـنـى يثيـب الـفقير أو هبة من يصل رحمه والصدقة التى يراد بها ثواب الآخرة فلا رجوع فيها مطلقا، ذكره الحافظ فى الفتح : ٥/٢٣٧.

أقول : أما الهبة بشرط العوض ففيه أثر عمر المذكور، وأما رجوع الوالد ففى حديث أحمد وأبـى داود بـإسـنـاد صحيح : لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته ألا الوالد فيما يهب لولده. وأما الهبة التى لم تقبض ففيها حديث أبى بكر المتقدم فى مسألة القبض وحديث إهداء النبى ﷺ للنجاشي ولـم يقبض فردت إليه ﷺ بإسناد فيه كلام، وتقدم.

أمـا الهبة التـى يـردهـا الـميـراث فـقد روى مسلم فى صحيحه أن امرأة أهدت لأمها جارية فـمـاتـت الأم فسـألـت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : وجب أجرك وردها عليك الميراث. وهو فى المشكاة : ١/١٦٠.

اعـلـم : أن الـعـلـمـاء اتـفـقـوا عـلـى تحريم الرجوع فى الصدقة وفى الهبة التى أثيب منها. والـجـمـهـور عـلـى عـدم الـرجـوع فى الصدقة والهبة مطلقا وخالف فى ذلك الحنفية فقالوا بـالـرجـوع فـى الهبة مـا لـم يثب منها. بل ذكر السغدى فى النتف أن الحنفية قالوا : لا يجوز للرجل أن يرجع فى هبته فى عشرة مواضع (١) إذا مات الواهب (٢) أو الموهوب له (٣) إذا زاد الـمـوهـوب لـه فيهـا (٤) إذا زادت الهبة فـى نـفسهـا (٥) الـجـارية والغلام إذا علمهما الموهوب له القرآن والكتابة ونحوهما (٦) إذا عوضه عن الهبة (٧) إذا هلكت الهبة (٨) إذا استهـلـكهـا الـمـوهوب له (٩) إذا أخرجها من ملكه بالبيع والهبة والصدقة (١٠) هبة المرأة

لزوجها وبالعكس. وأيضا فى الفقه الإسلامى على ضوء الكتاب والسنة ص ٧٨٣ : ويجوز رد الهدية بسبب كأن يعلم أن المهدى صاحب منة أو يعيرك بها أو يتحدث بها ونحو ذلك ويجب رد الهدية إذا كانت مسروقة أو مغصوبة.

٣٢٤١ – مسألة : وهل يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة ؟ وإذا أراد التسوية فكيف يسوى بين الذكر والأنثى ؟ أم يقسم المال على حسب الميراث ؟ وهل يجوز أن يفضل بعض الأولاد على بعض لزمانته أو لضعفه أو لدينه ؟

الجواب : الصحيح أنه لايجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة والصدقة لأدلةصريحة فى ذلك، منها : حديث النعمان بن بشير الذى أخرجه البخارى : ١/ ومسلم وغيرهما بألفاظ مختلفة وكلها تدل على معنى واحد لا تناقض بينها لمن فتح اللّٰه بصيرته، فعن عامر قال : سمعت النعمان بن بشير وهو يخطب على المنبر فقال : تصدق أبى على بصدقة فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد عليها رسول اللّٰه ﷺ فأتى بشير رسول اللّٰه ﷺ فقال : إنى تصدقت على ابنى بصدقة فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد عليها رسول اللّٰه ﷺ فقال : ألك بنون غيره ؟ قال: نعم، قال : فكلهم أعطيت مثل ما أعطيت هذا، فقال : لا، قال : هذا جور فلا تشهدنى عليه، اتقوا اللّٰه واعدلوا بين أولادكم، كما تحبون أن يبروكم (وهو فى الصحيحة ٣٩٤٦).

وفى لفظ : (أنا لا أشهد إلا على حق) وفى لفظ (أشهد على هذا غيرى) وفى لفظ (ارجعه أردده) وانظر المشكاة : ١/. وكلها تدل على تحريم تفضيل بعض الأولاد على بعض.

وهو قول أحمد والنخعى ومحمد بن الحسن وا لإمام البخارى فى صحيحه فإنه قال : باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطى الآخرين مثله. وهل للوالد أن يرجع فى عطيته يعنى لولده وما يأكل من مال ولده بالمعروف ولا يتعدى.

قال الحافظ : اشتملت هذه الترجمة على أربعة أحكام الحكم الثانى : العدل بين الأولاد فى الهبة وحديث النعمان حجة من أوجبه. إهـ

ثم روى الحافظ عن ابن عباس قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (سووا بين اولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا لفضلت النساء) أخرجه سعيد بن منصور بإسناد حسن و البيهقى من طريقه.

الثالث : أن التفضيل يفضى إلى إحداث الشحناء والبغض بين الأولاد، كما هو مشاهد وكل ما هو سبب لقطيعة الرحم فهو حرام، أشار إليه الحافظ وقال : ومن حجة من أوجبه أنه مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان، فما يؤدى إليهما يكون محرما، والتفضيل مما يؤدى اليه. وقال طاؤس : لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق، كما فى المغنى : ٢٩٨/٦.

أما الجمهور فقد استحبوا التسوية وقال أبو يوسف : إن قصد الإضرار بالتفضيل فتجب التسوية. وأجابوا عن حديث النعمان بأجوبة عشرة، ذكرها الحافظ وفندها، ومن أقوى دليلهم أثر عمر وأثر أبى بكر الصديق رضى الله عنهما بأنهما فضلا عائشة، و عاصما.

والجواب : أن باقى الورثة كانوا راضين بذلك كما نقل عروة ذلك وهو فى الموطأ.

أما إذا أراد التسوية وهو الواجب عليه فكيف يفعل هل يعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر ؟ فيه قولان لأهل العلم : (١) أحدهما : أنه يقسم على جهة الميراث، وهو قول أحمد ومحمد بن الحسن وإسحق وبعض الشافعية والمالكية، واحتجوا بأنه حظها من ذلك المال لو أبقاه الواهب فى يده حتى مات.

قال ابن قدامة فى المغنى (٢٩٨/٦) : فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله فى الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم استدل بأدلة : (١) قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده : أرددهم إلى سهام الله وفرائضه (٢) وقال عطاء : ماكانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، فأخبر عن جميع الصحابة أنهم ماكانوا يقسمون إلا على كتاب الله وهو مرسل صحيح، كما فى الإرواء. (٣) ولأن الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الأنثيين فأولى أن يقتدى به كتاب الله فى القسمة (٤) ولأن العطية فى الحياة مثل العطية بعد الممات، فيجعل مثلها (٥) أو إن العطية مثل الزكاة المعجلة والكفارات المعجلة فإنها على وفق كتاب الله فكذلك العطية فى الحياة، ملخصا من المغنى.

ولأن الذكر أحوج من الأنثى لوجوب النفقة عليه والمهر ونحو ذلك بخلاف الأنثى فإن لها المهر ولها النفقة على الزوج إذا تزوجت. فكان الرجل أولى بالتفضيل لزيادة حاجته. وقد قسم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقرونا بهذه العلة فينبغى العمل بها فى الحياة أيضا.

فالراجح : هو هذا القول إن شاء الله. أما حديث نعمان وابن عباس اللذان فيهما أمر

بـالتسـوية : فـالأمـر وارد فى أصل العطية لا فى صفتها فإن القسمة لا تقتضى التسوية من كل وجه. إهـ

القول الثانى : لا فـرق بين الذكر والأنثى وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهذا القول كما قال الحافظ فى الفتح. واستأنسوا بحديث ابن عباس المذكور (سووا بين اولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء) وإسناده حسن.

أمـا تـفـضيـل بعض الأولاد على بعض لشدة حاجته أو لاحتياجه إلى النفقة دون الثانى، أو بإذن الآخرين فذلك جائز وذلك لأدلة :

(١) الأول : أن الـزبير جعل داره سكنى لابنته المردودة أى المطلقة، إذا احتاجت إليها فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيها، كما ذكره البخارى : ١.

وفـى الـلـجنة ١٩٤/٦ : أما التفضيل لمسوغ شرعى فيجوز وذكروا على ذلك قول أحمد فـإنـه قال فى تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثـرة والـعـطية فـى مـعـنـاه. ونعم التفصيل فى الفتاوى الإسلامية : ٣٣/٣، فإن الشيخ ابن عثيـمين رحمه الله أفتى بقوله : يجوز للإنسان أن يفضل بعض ورثته على بعض إذا كان هذا التـفـضيـل فـى حـالة صـحته إلا فى أولاده فإنه لا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض إلا بين الذكر والأنثى فإنه يعطى الذكر ضعف ما يعطى الأنثى لقول النبى ﷺ (اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم) فإذا أعطى أحد أبنائه (١٠٠) درهما مثلا وجب أن يعطى الآخرين على مائة درهم ويـعطى البنات على (٥٠) درهما أو يرد الدراهم التى أعطاها لابنه الأول فيأخذها منه. نعم ! لو فرض أن أولاده كلهم من الذكور والبنات كانوا قد بلغوا الرشد وسمحوا له بالتفضيل فإن هـذا لا بـأس به وهذا الذى ذكرناه فى غير النفقة الواجبة. أما النفقة الواجبة فيعطى كلا منهم مـا يستـحق فلو قدر أن أحد أبنائه احتاج إلى الزواج وزوجه ودفع المهر لأن الابن لا يستطيع دفـع المهر فإنه فى هذا الحال لا يلزم أن يعطى ا لآخرين مثل ما أعطى لهذا الذى احتاج على الـزواج ودفـع لـه الـمهر لأن التزويج من النفقة وبهذه المناسبة أود أن أنبه على مسألة يفعلها الـنـاس جهـلا يكون عنده أولاد قد بلغوا النكاح فيزوجهم ويكون عنده أولاد آخرون صغار فيـوصـى لهم بعد موته بمثل ما زوج به البالغين وهذا حرام ولا يجوز، لأن هذه الوصية تكون وصية لـوارث والوصية لوارث محرمة، قال ﷺ : (إن الله أعطى كل ذى حج حقه فلا وصية

لوارث) فإن قال : أوصيت لهم بهذا المال لأنى قد زوجت إخوتهم بمثله، فإننا نقول : إن بلغ هؤلاء الصغار النكاح قبل أن تموت فزوجهم مثلما زوجت إخوتهم فإن لم يبلغوا فليس واجبا عليك أن تزوجهم.

٣٢٤٢ – وهل يجوز أن يهدى إلى رجل إذا كان فى نوبة امرأته دون الأخرى ؟

الجواب : نعم ! يجوز ذلك لأن الصحابة كانوا يهدون إلى رسول الله ﷺ يوم نوبة عائشة يبتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ وهذا لا يعد ظلما ولا جورا فإنه ليس فيه عمل من المهدى إليه، و إنما ذلك فعل المهدى كما بوب البخارى : ٢٥٣/٥ : باب من أهدى إلى صاحبه وتحرى بعض نسائه دون بعض. قال الحافظ : وإنما فعله الذين أهدوا له وهم باختيارهم فى ذلك وإنما لم يمنعهم النبى ﷺ لأنه ليس من كمال الأخلاق أن يتعرض الرجل إلى الناس بمثل ذلك لما فيه من التعرض لطلب الهدية.

٣٢٤٣ – مسألة : واشتهر أن ثلاثة أشياء لا ترد فما هى ؟

الجواب : قد ثبت فى الحديث الصحيح الذى أخرجه البخارى : ٢٥٧/٥، باب ما لا يرد من الهدية، وكان أنس لا يرد الطيب وزعم أنس أن النبى ﷺ كان لا يرد الطيب. وأخرج الترمذى عن ابن عمر مرفوعا : ثلاث لا ترد : الوسائد والدهن واللبن. (بإسناد صحيح عن أبى هريرة مرفوعا) من عرض عليه طيب فلا يرده فإنه خفيف الحمل طيب الرائحة. وأخرجه مسلم بلفظ (من عرض عليه ريحان) قال الحافظ : والرواية الأولى التى بلفظ (الطيب) أصح، لأن عدد رواتها أكثر. انظر الفتح.

فهذه خمسة أشياء (١) الطيب (٢) الوسائد (٣) الدهن (٤) اللبن (٥) الريحانُ

ولكن لفظ الريحان شاذ أو هو رواية بالمعنى، والدهن غير الطيب على الراجح كما يبدو من أحاديث الطيب يوم الجمعة فى البخارى وغيره.

٣٢٤٤ – مسألة : وهل يجوز إهداء الهبة الغائبة أم يشترط إحضارها ثم إعطائها ؟

الجواب : الظاهر جواز الهبة الحاضرة والغائبة لا فرق فى ذلك، لما روى البخارى : ٢٥٨/٥، باب من رأى الهبة الغائبة جائزة ثم ذكر حديث وفد هوازن لما جاؤا إلى النبى ﷺ وطلبوا أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم قال : فمن أحب أن يطيب ذلك فليفعل. ثم إن الناس وهبوا ما غنموه قبل أن يقسم النبى ﷺ وذلك فى معنى الهبة الغائبة، وجوزه النبى

ﷺ.

ویدل علی ذلك حدیث جابر فی البخاری أن النبی ﷺ وعده إذا جاء مال البحرین أعطیتك هكذا وهكذا وهكذا ثلاث مرات. ثم إن النبی ﷺ توفی فجاء مال البحرین فی زمان أبی بكر فأعطاه أبو بكر إیاه. فهذه هبة غائبة وقد أنفذها رسول اللّٰه ﷺ وعمل بها أبو بكر بعده. ولأن المال ماله فیتصرف فیه كیف یشاء سواء كان حاضرا أو غائبا.

٣٢٤٥ – مسألة : وهل یجب المكافأة فی الهبة ؟

الجواب : إن المكافأة من باب مكارم الأخلاق ولا یعد أن یكون واجبا وقد قال بعض المالكیة بوجوب المكافأة كما قال الحافظ فی الفتح : ٥/٢٥٩، استدلالا بعمله ﷺ فإنه روی البخاری عن عائشة قالت : كان رسول اللّٰه ﷺ یقبل الهدیة ویثیب علیها. ووجه الدلالة منه مواظبته ﷺ كما أشیر إلیه فی الفتح.

أقول : ویؤید الوجوب أن النبی ﷺ قال : (من أهدی إلیكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فقولوا : جزاك اللّٰه خیرا) كما فی المشكاة : ١/٢٦٧. وهذا معناه ولفظه (من أعطی عطاء فوجد فلیجز به ومن لم یجد فلیثن فإن من أثنی فقد شكر). فعلی هذا المكافاة واجبة سواء كان بجنس الهدیة أو بالدعاء له أو بالثناء علیه.

٣٢٤٦ – وهل ورد أن عائشة رضی اللّٰه عنها كانت تقول لمن أهدت له : وفیكم بارك اللّٰه إذا قالوا : بارك اللّٰه فیك ؟

الجواب : نعم ! أخرج ابن السنی رقم ٢٧٨، وابن تیمیة فی الكلم الطیب : ١٢٣٨ : أن عائشة كلما تصدقت بشئ سأل الخادم كیف دعا الرجل ؟ فیقول : بارك اللّٰه فیكم فتقول : وفیهم بارك اللّٰه، لتبقی صدقتنا ولا یكون دعائه ثوابا لصدقتنا. وهذا معناه.

٣٢٤٧ – مسألة : وهل یجوز للوالد أن یرجع فی هبته إذا أهدی لولده ؟

الجواب : یجوز للوالد أن یرجع فی هبته التی أعطاها للولد، لما روی النسائی كما فی المشكاة (١/٢٦٧، عن عبد اللّٰه بن عمرو قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (لا یرجع أحد فی هبته إلا الوالد من ولده) ورواه ابن ماجه بإسناد صحیح.

وعن ابن عمر وابن عباس قالا : إن النبی ﷺ قال : لا یحل للرجل أن یعطی عطیة ثم یرجع فیها إلا الوالد فیما یعطی ولده ومثل الذی یعطی العطیة ثم یرجع فیها كمثل الكلب أكل

حتى إذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه) رواه أبوداود والترمذى والنسائى وصححه الترمذى كما فى المشكاة: (٢٦٧/١) فهذه الأحاديث تدل على مسألتين (١) على تحريم الرجوع فى الهبة (٢) وعلى جواز الرجوع فى هبة الوالد. وقد خالف الحنفية فى كلتا المسألتين فلم يفوقوا للصواب، فينبغى للمفتى المسلم أن لا يفتى بخلاف النص وهو الواجب على كل مسلم.

٣٢٤٨ - مسألة: وهل للوالد أن يأخذ جميع مال ابنه أو يأخذ مال الواحد فيعطيه الآخر كما يفعله بعض الآباء؟

الجواب: الوالد لا يجوز له أن يأخذ جميع مال ابنه بل يجوز له أن يأخذ منه على قدر النفقة فقط، ولا يجوز له أن يتصرف فى مال ابنه بإنفاقه على ولده الآخرين. وذلك لأدلة:

(١) لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد﴾ الآية، دلت الآية أن الوالد لا يستحق جميع مال الإبن وإلا لم يكن لذكر السدس فائدة، كما أشار إليه على القارئ فى المرقاة.

٢ - وقال البخارى: باب الهبة للولد، وهل للوالد أن يرجع فى عطيته؟ وما يأكل من مال ولده بالمعروف ولا يتعدى. فأشار البخارى بأن الوالد إنما يجوز له الأكل فقط من مال الولد ولا يتعدى عن ذلك بتصرفات أخرى.

قال الحافظ فى الفتح: ٢٦١/٥: لما جاز للأب بالاتفاق أن يأكل من مال ولده إذا احتاج إليه، فإن قلت: فما معنى قوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك) فنقول: هذا الحديث صحيح ولفظه يدل على أن الوالد إذا احتاج إلى مال ولده فإنه يأكل منه فقط. وفيه أن الإبن جاء إلى النبى ﷺ فقال: إن والدى يحتاج إلى مالى فقال ﷺ عند ذاك: أنت ومالك لأبيك. فالسياق يدل على أن الوالد إذا احتاج فإنه يجوز له أن يأخذ من مال ولده بقدر الحاجة ويؤيد ذلك ما رواه السيوطى فى تاريخ الخلفاء عن أبى بكر الصديق أنه قال فى معنى قوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) إنه يعنى به النفقة.

أقول: ويؤيد ذلك أن النبى ﷺ ذكر الأكل من كسب الأولاد فقد روى أبوداود وابن ماجه كما فى المشكاة (٣٠٠/٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: إن لى مالا وإن والدى يحتاج إلى مالى قال: أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم

من أطيب كسبكم كلوا من كسب أولادكم.

وإسناده حسن صحيح. فتدبر لفظ الحديث فإنه يعطيك الفقه. بل سيأتى قريبا حديث ابن حبان أصرح من هذا فى ذلك.

٣٢٤٩ - مسألة : وهل يجوز للزوجة أن ترجع فيما وهبت لزوجها أو الزوج يرجع فيما وهب لزوجته ؟

الجواب : لا يرجعان فى الهبة لعموم قوله ﷺ : (العائد فى هبته كالكلب يقئ فيعود فى قيئه). قال إبراهيم : جائزة يعنى الهبة صحيحة فلا يرجعان وقال عمر بن عبد العزيز لا يرجعان.

نعم ! لو أن الزوج خلب المرأة وخدعها أو أخافها أو أخذ منها لحيائها منه فهذه الهبة غير صحيحة فترجع المرأة فيها لقوله تعالى : ﴿فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ فقيد بطيب النفس، وهذا القيد له أهمية كبيرة، وقال الزهرى فيمن قال لأمرأته : هبى لى بعض صداقك أو كله ثم لم يمكث إلا يسيرا حتى طلقها فرجعت فيه قال : يرد إليها إن كان خلبها وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس فى شئ من أمره خديعة جاز.

وروى عبد الرزاق والطحاوى عن محمد بن سيرين أن امرأة وهبت لزوجها هبة ثم رجعت فيها فاختصما إلى شريح فقال للزوج : شاهداك أنها وهبت لك من غير كره ولا هوان وإلا فيمينها لقد وهبت لك عن كره وهوان.

وعن عبد الرزاق عن عمر بسند منقطع أنه كتب أن النساء يعطين رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها فشائت أن ترجع رجعت. واستوهب النبى ﷺ من نسائه أن يمرض فى بيت عائشة.

هذه الأدلة ذكرها الحافظ (٥/٢٦٦)، والبخارى فى صحيحه.

أقول : وبعض الناس فى أول أيام الزفاف يستوهب المرأة وهى فى حيائها فتهب استحياء فهذه الهبة لاتجوز، قال السلف : ما أخذ على سيف الحياء فهو حرام. ولقوله ﷺ : (لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه) أخرجه البيهقى فى الشعب وهو فى المشكاة : (٢٥٧/١) فشرط طيب النفس، فيجب على ولى الأمر أن يرجع تلك الهبة.

وكذلك بعض الإخوة يستوهبون من أخواتهم حقهن فى الميراث فيهبن حياء أو خوفا من

العار، فإن العادة عندنا فى بعض الناس أنهم يعيرون الأخوات بأنهن يأخذن الميراث ويطلبنه وهذا عيب عندهم !! وليس عيبا عند الله تعالى.

٣٢٥٠ – مسألة : وهل يجوز للمرأة أن تهب لغير زوجها بغير إذن الزوج ؟

الجواب : الجمهور على الجواز لكثرة الأدلة عندهم، واختار البخارى الجواز فى صحيحه فقال : باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز، فقد أشار البخارى إلى التطبيق بين الأدلة، ثم ذكر قول الله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ﴾ ثم ذكر حديث أسماء قالت : قلت يا رسول الله ! مالى مال إلا ما أدخل الزبير على فأتصدق ؟ قال : تصدقى ولا توعى فيوعى عليك) وأخرجه مسلم ١٠٢٩.

ثم ذكر حديث ميمونة أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبى ﷺ فلما كان يومها الذى يدور عليها فيه قالت : أشعرت يا رسول الله أنى أعتقت وليدتى قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم، قال : أما لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك. (و أخرجه مسلم ٩٩٩).

ثم ذكر أن سودة وهبت يومها لعائشة. فهذه الأحاديث تدل على جواز إنفاق المرأة وصدقتها بغير إذن زوجها.

وأحاديث النهى عن تصدق المرأة بغير إذن زوجها مؤولة على أن المرأة تكون سفيهة فحينئذ لا يجوز.

كحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : (لا تجوز عطية المرأة فى مالها إلا بإذن زوجها) أخرجه ابوداود والنسائيى. وفى لفظ (لا يجوز للمرأة أمر فى مالها إذا ملك زوجها عصمتها) رواه الخمسة إلا الترمذى كما فى النيل : ٢٣/٦.

ورجح الشوكانى أيضا الجواز ونقل عن الفتح وأدلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة.

قال الحافظ فى الفتح : وأدلة الجمهور أصح. وقال مالك لا يجوز هبتها إلا فى الثلث وقال الليث : لا يجوز مطلقا، إلا فى الشئ التافه. ومنع طاؤس مطلقا، مستدلا بالحديث المذكور.

أقول : وورد فى الحديث الذى أخرجه الترمذى عن عامر بن ربيعة قال رسول الله ﷺ لامرأة : (أرضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت : نعم فأجازه) كما فى المشكاة : ٢/، باب السلام. وفى إسناده عبيد الله بن عاصم وهو متكلم فيه.

قال ابن حزم في المحلى : ١٦٤٤ : مسألة : وهبة المرأة ذات الزوج والبكر ذات الأب واليتيمة والعبد والمخدوع في البيوع والمريض مرض الموت أومرض غير موته، وصدقاتهم كهبات الأحرار واللواتي لا أزواج لهن ولا آباء كهبات الصحيح ولا فرق وقد ذكرنا برهان ذلك فيما سلف من كتابنا وجملة ذلك : أن اللّٰه تعالىٰ ندب جميع البالغين المميزين إلى الصدقة وفعل الخير وإنقاذ نفسه من النار وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد فلا يحل منعهم من القرب إلا بنص ولا نص في ذلك . وصحح الألباني في صحيح الجامع ٧٢٣٨ : لا تجوز هبة في مالها إلا بإذن زوجها إذا ملك عصمتها.

٣٢٥١ – مسألة : وإذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إلى المهدى إليه، فلمن تكون الهبة ؟

الجواب : الراجح أن الهبة إذا انفصلت والمهدى له حى فهى لورثة المهدى وإن لم تكن فصلت فهى لورثة المهدى أيضا، قال البخارى : باب إذا وهب هبة أو وعد عدة ثم مات قبل أن تصل إليه ثم ذكر عن عبيدة. قال عبيدة : إن مات وكانت فصلت الهدية والمهدى له حى فهى لورثته أى المهدى، وإن لم تكن فصلت فهى لورثة الذى أهدى. قال الحافظ : وفى معنى ما قال عبيدة حديث رواه الطبرانى وأحمد عن أم كلثوم بنت أم سلمة أن النبى ﷺ قالت : لما تزوج ا لنبى ﷺ أم سلمة قال لها : إنى قد أهديت إلى النجاشى حلة وأواقى من مسك ولا أرى ا لنجاشى إلا قد مات ولا أرى هديتى إلا مردودة على، فإن ردت على فهى لك قال: وكان كما قال ...... الحديث، وإسناده حسن.

ثم ذكر حديث جابر أن النبى ﷺ وعده مال البحرين ثم أعطاه أبو بكر بعد وفاة النبى ﷺ والراجح وجوب إنفاذ الوعد، كما تقدم فى باب الإجارة وغيرها.

وفى هذا الباب دلالة على أن القبض ليس شرطا فى الهبة وهو اختيار البخارى.

قال الحافظ : وتفصيله بين أن تكون انفصلت أم لا يصير منه إلى أن قبض الرسول يقوم مقام قبض المهدى إليه، وذهب الجمهور إلى أن الهبة لا تنتقل إلى المهدى إليه إلا بأن يقبضها أو وكيله. وقال الحسن : أيهما مات قبل فهى لورثة المهدى له، إذا قبضها الرسول وقال مالك مثله، وقال أحمد وإسحاق : إن كان حاملها رسول المهدى رجعت إليه وإن كان حاملها رسول المهدى له فهى لورثته، إهـ

أقول : والراجح ما فى حديث أم كلثوم وقول عبيدة إن شاء اللّٰه.

٣٢٥٢ – مسألة : إذا وهب هبة ولم يقل الآخر قبلت، فهى هبة صحيحة، لأن القبض غاية القبول ولأن الشرع المطهر لم يوجب لفظ القبول فى ذلك، قال البخارى رحمه اللّٰه فى صحيحه : إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل : قبلت. ثم ذكر حديث المجامع فى رمضان أن النبى ﷺ أعطاه شطر وسق تمر وقال : تصدق به ...... الحديث ولم يقل : قبلت.

٣٢٥٣ – مسألة : وهل يجوز هبة الدين ؟

الجواب : نعم يجوز ويسمى هذا إبراء قال الحكم : هو جائز، ووهب الحسن بن على دينه لرجل، وقال النبى ﷺ : (من كان لأحد عليه حق فليعطه أو ليتحلله منه) ثم ذكر البخارى حديث جابر فى الدين الذى كان على والده وفيه : فجاء النبى ﷺ فسأل غرماء والدى أن يقبلوا تمر حائطى وأن يحللوه. قال ابن بطال : لا خلاف بين العلماء فى صحة الإبراء من الدين إذا قبل البرائة وإنما اختلفوا فيما إذا وهب رجل دينا له على رجل لرجل آخر. فمن اشترط القبض لم يصححه ومن لم يشترط صححه، أقول : وهو الظاهر. وانظر الفتح. وتقدم دليله قريبا.

٣٢٥٤ – مسألة : وتصح هبة الجماعة للجماعة، وهبة الواحد للجماعة، وهبة الجماعة للواحد لامانع منه شرعا ويدل على ذلك قصة وفد هوازن واستوهبوا من النبى ﷺ وأصحابه ما غنموا منهم ثم إن النبى ﷺ وهب لهم حقه واستوهب من أصحابه أن يهبوا لهم ففعلوا.

٣٢٥٥ – ويجوز هبة ما يكره لبسه لبعض الناس دون بعض كالحرير والذهب فإن ذلك مباح للنساء محرم على ذكور أمته ﷺ ولا يجوز هبة ما يحرم على الجميع كآنية الذهب والفضة للأكل والشرب، كما أشار إليه البخارى فى صحيحه وصرح به الحافظ : ٥/٢٧٨.

أقول : وتقدم فى (١٠) أن بيع ما يحرم على بعض الناس دون بعض جائز، أما إذا كان محرما على الجميع فلا يجوز بيعه لأن فى ذلك إعانة على الإثم والعدوان.

٣٢٥٦ – سؤال : إلى فضيلة الشيخ أبى محمد أمين اللّٰه وهو عن حديث شائع بين العوام ونصه :ما أخذ بسيف الحياء فهو حرام. هل لهذا الحديث أصل فى كتب الحديث المعتبرة ؟ أو له أصل فقهى مشابه له فى المعنى ؟ لاسيما وأننى وجدت قولا فى مرقاة المفاتيح لعلى القارى فى المجلد الرابع : ٤/٣٤٩، يدل على ذلك فنرجو من فضيلتكم إفادتنا أفادكم اللّٰه تعالى.

الجواب : ولاحول ولا قوة إلا بالله :

أما الحديث فلم نره فى كتب الحديث التى عندى وأما أصله فقد وجدناه وهو قوله ﷺ (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) أخرجه أحمد ٥/٧٢، وأبو يعلى والبيهقى : ٦/١٠٠، والهيثمى :٤/١٧٢، بطرق كما فى الإرواء : ٥/٢٧٩، رقم:١٤٥٩.

وكذلك يدل عليه قوله ﷺ فيما رواه مسلم ١/، وهو فى المشكاة : ١/، لا تلحفوا فى المسألة فو الله لا يسألنى أحد منكم شيئا فتخرج له مسئلته منى شيئا وأنا له كاره فيبارك له فيما أعطيته.

قال على القارى فى المرقاة :٤/١٧٤ : باب من لا تحل له المسألة ومن تحل له، قال الغزالى :من أخذ شيئا مع العلم بأن باعث المعطى الحياء منه أو من الحاضرين ولولا ذلك لما أعطاه فهو حرام إجماعا، ويلزمه رده أو رد بدله إليه أو إلى ورثته.

٣٢٥٧ – مسألة : وهل إذا وهب لأحد هبة وعنده جلساؤه فهل لهم حق فيها ؟

الجواب : ورد فى حديث عن ابن عباس عن النبى ﷺ : (من أهديت له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه فيها) رواه عبد بن حميد وإسناده ضعيف. فيه مندل بن على وله شاهدان فى مسند إسحاق وآخر عند العقيلى عن الحسن بن على وعائشة وكلاهما ضعيف. قال العقيلى : لا يصح فى هذا الباب شئ عن النبى ﷺ. قال الحافظ والمشهور عن ابن عباس الوقف وهو أصح الروايتين عنه : ٥/٢٨١، قال البخارى : ولم يصح كأنه ضعف الموقوف أيضا.

فلو ثبت لحمل على الندب لأنه من باب مكارم الأخلاق.

والدليل على أن جلسائه غير شركاؤه : أن النبى ﷺ وهب لرجل كان له دين على النبى ﷺ سنا أفضل من سنه ولم يشترك معه فى هذه الهبة أحد. ووهب لابن عمر بكرا ولم يشترك معه أحد. ذكرهما البخارى : ٥/٢٨٠.

٣٢٥٨ – وسئل : عن أربعة إخوة كل واحد منهم عنده مال واثنان منهما اشتركا، فمرض أحدهما بمرض الربو، فوهب ماله كله لأخيه الذى اشترك معه فى المأكل والمشرب وما كان للواهب من ولد ولا والد. فهل تصح هبته هذه للواحد من الإخوة الثلاثة ؟ وأيضا هل المريض الذى لا يكون فى مرض الوفاة تصح هبته وهل تكون هذه وصية أم هبة ؟ والآن بعد ما مات هذا الواهب أخرج أخوه المشترك معه رقعة مكتوب فيها بأنى وهبت مالى كله لأخى زيد، وكان كتابة

هذه الرقعة قبل وفاته بستة أشهر. قد سجل عليها التاريخ وهذا المدعى عنده شهود بأن أخى الميت وهب لى هذا فهل تصح هذه الدعوى ؟

الجواب : ولا حول ولا قوة إلا باللّٰه :

نذكر ههنا أولا المسائل ثم يبتنى جوابك عليها.

١ – المسألة الأولى : أن العدل واجب فى الهبة والعطية إذا كانت للأولاد، كما تقدم فى المسألة السابقة، وأما بقية الورثة فلا يجب التسوية بينهم بالإجماع، إلا أن التسوية بينهم مستحبة. كما قال ابن قدامة فى المغنى :٦/٣٠٣.

وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كالإخوة والأخوات والأعمام وبنى الأعمام، أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم، ثم ذكر الدليل بأن الأصل إباحة تصرف الإنسان فى ماله كيف شاء وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر وليس غيرهم فى معناهم، لأنهم استووا فى وجوب بر والدهم فاستووا فى عطيته. وبهذا علل النبى ﷺ حين قال: (أيسرك أن يستووا فى برك؟) قال: نعم، (قال: فسو بينهم). ولم يوجد هذا فى غيرهم، ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده فيمكنه أن يسوى بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم ولا يمكن ذلك فى غيرهم، ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم وصرف ماله إليهم عادة يتنافسون فى ذلك ويشتد عليهم تفضيل بعضهم. ولا يساويهم فى ذلك غيرهم فلا يصح قياسه عليهم ولا نص فى غيرهم، ولأن النبى ﷺ قد علم لبشير زوجة ولم يأمره بإعطائها شيئا حين أمره بالتسوية بين أولاده ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك ؟

فعلى هذا يجوز للواهب أن يهب هبة لبعض إخوانه دون سائرهم ولامانع من ذلك شرعًا. كما فى الهداية :٨/٢٠٦، للغمارى.

٢ – المسألة الثانية : يجوز للرجل أن يهب جميع ماله فى حياته إلا أنه لا يجوز ذلك لمن لا يصبر فيسأل الناس. والدليل على ذلك عدة أحاديث، منها حديث أبى بكر الصديق أنه وهب ماله كله فى سبيل اللّٰه. فيجوز لهذا الرجل أن يهب ماله كله لأحد الإخوة فى حياته ويكون النفقة عليه.

٣ – المسألة الثالثة : هل يشترط القبض فى الهبة أم لا ؟

ففيه قولان للعلماء. أحدهما : أن القبض شرط فى الهبة، فمن وهب شيئا لأحد ولم يقبضه حتى مات الواهب لا يستحق الموهوب له ذلك الشئ. والدليل على ذلك عمل الصحابة رضوان اللّٰه عليهم اجمعين، فقد روى مالك رحمه اللّٰه بسند صحيح على شرط الشيخين فى موطئه ٦٤٥، والزيلعى فى نصب الراية :١٢٢/٤، وابن حجر فى تلخيصه : ٧٢/٤، والبيهقى :١٧٠/٦، وابن حزم فى المحلى :٦٥/٨، عن عائشة قالت : إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: واللّٰه يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدى منك، ولا أعز علىّ فقدا بعدى منك، وإنى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واخترتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال الوارث، وإنما هو أخوك وأختاك فاقتسموه على كتاب اللّٰه قالت عائشة: قلت : يا أبت واللّٰه لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هى أسماء فمن الأخرى قال: ذو بطن ابنة خارجة أراها جارية.

فهذا الحديث يستدل به على شرطية القبض فى الهبة أكثر أهل العلم قال ابن حجر: استدل به الرافعى على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض. وقد روى الحاكم أن النبى ﷺ أهدى إلى النجاشى ثم قال لأم سلمة : إنى لأرى النجاشى قد مات. ولا أرى الهدية التى أهديت إليه إلا سترد فإذا رددت إلى فهى لك، فكان كذلك...... الحديث.

أقول : وأخرجه أحمد ٤٠٤/٦، وابن حبان :١١٤٤، وسنده ضعيف، كما فى الإرواء : ٦٢/٦، فيه مسلم بن خالد المخزومى وهو كثير الأوهام صدوق.وفيه جهالة عقبة والد موسى وفى رواية ابن حبان عن موسى بن عقبة عن أمه، وأمه مجهولة أيضا. وروى البيهقى : ١٧٠/٦، عن عمر بن الخطاب أنه قال: الأنحال ميراث مالم يقبض. وقال البيهقى: وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضى اللّٰه عنهم أنهم قالوا: لاتجوز صدقة حتى تقبض وعن معاذ بن جبل وشريح أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض. إهـ

فهذه منتهى أدلة من شرط القبض فى الهبة.

والقول الثانى : أن القبض ليس من شرط الهبة لأنه ﷺ لم يشترط ذلك فى حديث صحيح صريح، مع ما روى عن على بن أبى طالب وابن مسعود أنهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم تقبض. (ذكره ابن حزم فى المحلى : ٦٩/٦، وسنده ضعيف، وقال فى الإرواء :٦١/٦ :لم أقف على إسنادهما وذكره فى المغنى :٢٨٠/٦، ولذلك قال صديق

حسن خان فی الروضة الندية : ۱۶۳/۲ : ولا حجة لمن اشترط القبض فی الهبة ومن كان له صبر علی الفاقة وقلة ذات اليد فلا بأس بالتصدق بأكثر ماله أو بكله، ومن زعم أنها لا تتم إلا بالقبول احتاج إلی الدليل.

وقال فی المغنی :۲۸۰/٦، والقبض شرط فی المكيل والموزون دون غيرهما. ملخصا.

فالظاهر فی هذه المسألة فی تقديری القول الثانی، لأن القول الأول يحتمل وجوها ذكرها ابن حزم فی المحلی، واشتراط شئ يقتضی دليلا قويا مثل الشرط. فلما لم يوجد دل ذلك علی عدمه.

٤ – المسألة الرابعة : الفرق بين الهبة والوصية :

فنقول : الوصية تمليك مضاف إلی ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان المملَّكُ عينا أم منفعة وبه تميزت الوصية من التمليكات المنجزة لعين كالبيع والهبة، والمنفعة كالإجارة. إهـ راجع الفقه الإسلامی :۸/۸، وهذا الحد عرف من الأحاديث الشريفة.

والهبة عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعًا. راجع الفقه الإسلامی : ٥/٥.

فهذا الرجل الذی كتب ورقة إن أضاف الهبة إلی ما بعد الموت فتجری عليها أحكام الوصية، وإلا فلا.

٥ – المسألة الخامسة : يصح إقرار المريض بدين وهبة فی حال حياته، كما قال الإمام البخاری رحمه اللّٰه فی صحيحه : كتاب الحيل. وتقدم.

۳۲٥۹ – وهل يصح قبول هدية المشركين ؟

الجواب : هذه المسألة الحاجة إليها فی زماننا كثير، وقد فصلناها فی (۹/) والحاصل : أن الأدلة قد جائت فی الجواز كما أشار إليها البخاری فی صحيحه : ۲۸۳/٥. وجائت فی النهی عن قبول هدايا المشركين، فنذكرها مع التطبيق بينها.

أما أدلة الجواز : فمنها : أن البخاری روی عن عبد الرحمن وفيه : فجاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها فقال النبی ﷺ : بيعا أم عطية؟ أو قال : أم هبة ؟ قال : لا بل بيع ...... الحديث. ومنها : أن النبی ﷺ قبل شاة يهودية. و منها : أن النبی ﷺ أهدی له جبة سندس أهداها له أكيدر دومة ...... الحديث.

وجاء النهی عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن عامر بن مالك الذی يدعی ملاعب

الأسنة قدم على النبى ﷺ وهو مشرك فأهدى له فقال : إنى لا أقبل هدية مشرك. رواه موسى بن عقبة ورجاله ثقات وهو مرسل.

وعن عياض قال : أهديت للنبى ﷺ ناقة فقال : أسلمت ؟ قلت :لا قال : إنى نهيت عن زبد المشركين. الزبد بسكون الباء الرفد. رواه الترمذى وصححه وابن خزيمة، وفى المنع أحاديث أخرى فى الصحيحة موجودة.

والتوفيق بين أحاديث المنع والجواز من وجوه :

(١) القول بالنسخ (٢) إدعاء الخصوصية فى جواز قبول هدايا المشركين له ﷺ (٣) أو القبول من أهل الكتاب دون المشركين. وهذه الأجوبة ضعيفة (٤) أو القبول فيما أهدى للمسلمين والمنع فيما أهدى له خاصة، وهذا أيضا ضعيف (٥) أو الامتناع فى حق من يريد بهديته التودد والموالاة والقبول فى حق من يرجى بذلك تأنيسه وتأليفه على الإسلام، وهذا أقوى كذا ذكره الحافظ.

والأحسن فى التطبيق أن المنع إذا كان فى هدية مشرك إذلال المسلم أو نقص دينه أو يشترط عليه شروطا يخالف شرع اللّٰه. أو يكون فى هدية المشرك تثبيط المسلمين عن الجهاد فى مقابلتهم ونحو ذلك، والقبول إذا كان فيه إظهار الخلق الحسن والمداراة مع المشركين وتأليفهم على الإسلام، كما ذكر نحوه القرطبى فى تفسير سورة النمل فى قوله تعالى : ﴿ ارجع اليهم فلنأتينهم بجنود لا قبل لهم بها ﴾ الآية، وقال : ﴿ بل انتم بهديتكم تفرحون ﴾ فهنا لم يقبل سليمان عليه السلام هدية مشرك لأنه كان فيها اختباره ﷺ.

٣٢٦٠ – مسألة : وهل يجوز الإهداء للمشركين مع أن الشرع المطهر أمرنا ببغضهم، والنفرة منهم والهدية سبب الحب ؟

الجواب : ا لمشركون نوعان (١) مقاتلون (٢) ومحايدون. وقد فرق اللّٰه تعالى بينهما فى كثير من الأحكام فقال : ﴿ لا ينهاكم اللّٰه عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان اللّٰه يحب المقسطين انما ينهاكم اللّٰه عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون ﴾

فبين اللّٰه سبحانه أن ا لبر والإقساط من غير المسلم ليس منهيا عنه. ولكنه منهى مع

المشركين المقاتلين المفسدين. وقد أهدى أسماء أمها وهى مشركة وقال لها النبى ﷺ: (نعم صلى أمك) وقد جائت فى زمان العهد بعد الحديبية. فإن قلت: إن عمر أهدى ثوب حرير لأخ له مشرك فى مكة وهى كانت دار حرب أفلا يكون فيها مخالفة النص ؟ قلت: لا، بل كانت الهدية فى زمان الصلح أو لم يكن ذاك الأخ محاربا، وكان فى مثل حال أم أسماء بل ورد فى تفسير ابن ابى حاتم عن السدى أن أناسا من المشركين كانوا ألين شئ جانبا للمسلمين وأحسنه أخلاقا نزلت فيهم هذه الآية: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين﴾ واعلم أن الهدية لا يستلزم التوادد والتحابب بل القلوب الكاملة تجمع بين بغض المشركين والرفق معهم بخلاف الخوارج الذين قلوبهم ضيقة فإنهم يكفرون كل من دارى مع المشركين أو أحسن خلقه معهم بلا تودد ومحبة. وذلك لقلة فقههم فى الدين وضيق صدورهم وإسائة ظنهم بالمؤمنين - أهل التوحيد والسنة - بل بعض الخوارج يكفر المسلمين الذين يسكنون فى بلاد الإسلام إلا أن الشرع غير حاكم هناك أو بعض الشرع ؟! وهذا عجيب جدا !!

وقد رأينا هؤلاء الخوارج وطالعنا فتاويهم الخاطئة، فالله المستعان !!

٣٢٦١ - وسئل: عن العمرى والرقبىٰ ما تعريفهما ؟ وصورهما وهل هما جائزان ؟

الجواب: الحمد لله: العمرىٰ هى أن يقول: أعمرتك هذه الدار أى أبحتها لك مدة عمرك فقيل لها عمرىٰ لذلك. ونذكر أولا الأحاديث فى العمرى ثم صورها ثم حكم كل صورة بمشيئة الله تعالىٰ.

روى البخارى: ٥/٢٩٣، عن جابر قال: قضى النبى ﷺ بالعمرىٰ أنها لمن وهبت له.

وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: (العمرة جائزة) ومعنى جائزة: أنها نافذة كما قاله قتادة ويحتمل أن يكون بمعنى الحل والصحة، كما أشار إليه الحافظ.

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (العمرى جائزة لمن أعمرها والرقبى جائزة لمن أرقبها) رواه أحمد والنسائى وإسناده صحيح.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تعمروا ولاترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له حياته ومماته) رواه أحمد والنسائى بإسناد صحيح.

وعن جابر مرفوعا (امسكوا عليكم أموالكم ولاتفسدوها فمن أعمر عمرىٰ فهى للذى

أعـمـر حيا وميتا ولعقبه) رواه أحمد ومسلم وفي رواية: من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمر وعقبه) رواه أحمد ومسلم والنسائي.

وعن جابر مرفوعاً: (أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى يعطاها لا ترجع إلى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيها المواريث) رواه أبوداود والنسائي والترمذي.

وفي رواية: عن جابر أنما العمرى التي أجازها رسول اللهﷺ أن يقول هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها) رواه أحمد ومسلم.

وفي رواية للنسائي: إن النبي ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى إن حدث بك حدث ولعقبك فهى إلى والى عقبى أنها لمن أعطيها ولعقبه).

وعن جابر أن رجلا أعطى أمه حديقة من نخيل حياتها فماتت فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شركاء سواء قال: فأبى فاختصموا إلى النبي ﷺ فقسمها بينهم ميراثا) رواه أحمد.

قال الشوكاني: وحديث جابر المذكور بلفظ (فأما إذا قلت: هي لك ماعشت فإنها ترجع إلى صاحبها) مدرجة من أبي سلمة ليس من كلام جابر. قال الحافظ: وقد أوضحته في كتاب المدرج. واعلم: أن النهي في قوله (لا تعمروا ولا ترقبوا) للإرشاد وليس للتحريم كما يبدو من جمع الأحاديث.

ثم للعمرى ثلاث أحوال وصور:

الأولى: أن يقول: هي لك ولعقبك فهذا صريح في أنها للموهوب له ولعقبه. وفي هذه الحالة لاترجع إلى الواهب ألبتة عند عامة أهل العلم إلا أن المالكية قالوا: إن العمرى تتوجه إلى ملك المنفعة دون الرقبة وقولهم غلط.

الحال الثانية: أن يقول: هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي.

فهذه عارية موقتة عند أكثر العلماء ولكن الراجح أنها هبة لا ترجع إلى الواهب. بدليل الأحاديث المتقدمة. قال الشوكاني في النيل ٦/، والحاصل: أن الروايات المطلقة في أحاديث الباب تدل على أن العمرى والرقبى تكون للمعمر والمرقب ولعقبه سواء كانت مقيدة أو مطلقة أومؤبدة، ويؤيد ذلك الروايتان المتقدمتان في دليل من قال: إن المقيدة بمدة الحياة لها حكم المؤبدة. والرواية القاضية بالفرق معلولة بالإدراج.

قال الحافظ: والظاهر أنه ما كان مقصود العرب بهما (العمرى والرقبى) إلاتمليك الرقبة

بـالشـرط الـمـذكـور (شرط الرجوع) فجاء الشرع بمراغمتهم فصحح العقد على نعت الهبة المحمودة وأبطل الشرط، المضاد لذلك فإنه يشبه الرجوع فى الهبة.

وقـد صـح النهى عنه وشبه با لكلب يعود فى قيئه وقد روى النسائى من طريق ابن الزبير عن ابـن عبـاس رفعه (العمرىٰ لمن أعمرها وا لرقبى لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه) فشرط الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارئ بعده فنهى فى ذلك وأمر أن يبقهما مطلقا أو يـخـرجها مطلقا، فإن أخرجها على خلاف ذلك بطل الشرط وصح العقد مراغمة له، وهو نحو إبطال شرط الولاءِ لمن با ع عبدا كما تقدم فى قصة بريرة.

الـحـالة الثـالثة : أن يـقـول : أعـمرتكها ويطلق. فالحق أنها لا ترجع إلى الواهب وهو قول الـجمهور وخالف فى ذلك الشافعى فى قوله القديم فقال العقد باطل وقال مالك : إنه يملك الـمـنـفـعة دون الـرقبة. والأول هو الحق بدليل رواية ابن الزبير والأحاديث المقيدة وتدبر فى قول الشوكانى والحافظ المتقدم.

والحاصل : أن الـعـمرى بجميع صورها ملك للموهوب له وهو قول الجمهور، ولاترجع إلى الواهب لأن ذلك رجوع فى الهبة وقد عرفت حرمته من قبل.

أمـا الرقبىٰ فمعناها الانتظار : وهـى أن يقول : أرقبتك هذه الدار فإن مت قبلى فهى ترجع إلى وإن مت قبلك فهى لك سميت بذلك لأن كل واحد منهما ينتظر موت الآخر.

صورها اثنتان (١) أن يقول: أرقبتك هذه الدار ويطلق. (٢) أن يقول أرقبتك هذه الدار فإن مت قبلى فهى ترجع إلى وإن مت قبلك فهى لك . واختلف العلماء فى حكم الرقبى.

(١) فعند الحنفية أن الرقبى باطلة، وفى رواية عنهم : إن الملك فى العمرى يتوجه إلى الرقبة وفـى الـرقبـى إلـى الـمنفعة فالمرقب له لا يملك إلا المنفعة فقط. (٢) وعند أكثر أهل العلم : الـرقبـى صحيحة، وهى فى جميع الصور ملك للموهوب له، وهو الحق كما يبدو صريحا من الأحاديث السابقة. والنهى فى قوله (لاترقبوا) للإرشاد كما يعلم ذلك من آخر الحديث.

أمـا قول بعض الحنفية بأن مراقبة موت المسلم معصية فلذلك لاتجوز الرقبى : فنقول : هذا غلط، لأن المرقب إنما أعطى بطوعه للمرقب له، وهو متبرع فليس يتمنى موته. ولأن الشرع الـمـطهـر أبـطـل ذلك ا لانـتـظـار وحـكـم بأن الرقبى جائزة لمن أعطيها لا ترجع إلى الواهب المرقب، فأين الانتظار ؟ فتدبر !

أما القول بنسخ الرقبى كما قال الطحاوى : فغلط لا دليل عليه.

وانظر للتفصيل النيل وفتح البارى.

وهذه المسألة يحتاجها المدرسون لكتب السنة ولذلك فصلناها ولله الحمد.

قال الشوكانى فى السيل (٢/) : أما إذا كانت مقيدة بمدة معلومة كأن يقول : أعمرتك أو أرقبتك هذا عشر سنين أو عشرين سنة فإنه لا يستحق إلا ذلك المقدار لأنها لم تطب نفسه إلا بذلك أو قال : هذا لك ما عشت فإذا مت ترجع إلى فإنها ترجع إليه عند الموت. أقول : هذا خلاف ما فى النيل والصحيح ما ذكرنا بأن شرطه لغو.

– **مسألة** : الهبة بشرط العوض ليست هبة شرعية بل هى بيع بل ورد عن السلف أن قوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ نزلت فيمن يعطى العطية ثم يطلب الثواب عليه، وقوله تعالى : ﴿وما اتيتم من ربا ليربوا فى اموال الناس﴾ فيه تفاسير وتوجيهات ومنها : أنها نزلت فى الهبة يطلب بها أكثر مما أعطى وفصله ابن حزم وقال : كون الهبة بشرط العوض ليس بيعا أيضا، لأن الثمن مجهول. انظر المحلى ١٦٢٩. قال الشوكانى فى السيل : الهبة الشرعية هى التى تكون على سبيل المكارمة وإذا وقعت المكافاة عليها فذلك أيضا على سبيل المكارمة، أما إذا كانت مشروطة بعوض فليس هذه هبة شرعية ولا لغوية بل هذه مبايعة. إهـ

٣٢٦٢ – مسألة : وهل قول ابن حزم صحيح فى أنه لا تنفذ هبة ولا صدقة إلا فيما أبقى له ولعياله غنى ؟

الجواب : الظاهر أن قوله ليس صحيحا مطلقا بل يجوز التصدق بالمال كله وهبته إذا كان معروفا بالصبر، ولا يجوز التصدق بالمال كله لعامة الناس الذين لا يصبرون، وبهذا قال البخارى فى صحيحه حيث قال فى كتاب الزكاة : ١/ :

أما قوله ﷺ (خير الصدقة ماكان عن ظهرغنى) فلا يدل على عدم جواز التصدق بالمال كله كما يبدوا من لفظ الحديث نفسه.

– **مسألة** : ويجوز هبة المشاع سواء كان ينقسم أولا ينقسم والصدقة أيضا جائزة، لأنه لم يأت من ذلك النهى وهو عمل مباح ولأنه ثبت فى حديث وفد هوازن هبة المشاع، وتقدم وانظر المحلى ١٦٣٥، وهو قول الجمهور، وخالف فيه الحنفية على تفصيل لهم.

٣٢٦٣ – مسألة : وهل يجوز للواهب أن يقبل هبة الموهوب له من نفس ذلك الشئ

الـموهوب مثلاً : أهديت إلى صاحبك تفاحا وبرتقالا فأخرج لك من ذلك نصيبا وأكلت هل هذا يدخل فى الرجوع فى الهبة ؟

الجواب : ههنا أحاديث يبدو فى ظاهرها التعارض منها : حديث عمر أنه حمل رجلا على فرس فى سبيل اللّٰه فأضاعه الذى حمله عليه فأراد عمر أن يشتريه منه وظن أنه يبيعه برخص فسأل النبى ﷺ فنهاه، وقال : لا تعد فى صدقتك وإن أعطاكه بدرهم.

رواه البخارى وقال : إذا حمل رجلا على فرس فهو كالعمرى، فهذا الحديث يدل على ا لتحريم.

(٢) وحديث أم عطية أن النبى ﷺ تصدق عليها بشاة فأهدت له ﷺ منها فقال : قد بلغت محلها فأكل منها. كما رواه البخارى (: ١).

(٣) وتقدم أن أعرابيا أهدى للنبى ﷺ ناقة فعوضه منها ست بكرات (رواه أبوداود والنسائى) (٤) وروى البخارى أن النبى ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها) وهذا عام.

فالتوفيق : أن الواهب لا يطالب ولا يجوز له المطالبة برد الصدقة والهدية، فأحاديث النهى واردة على ذلك، وإذا أهدى الموهوب له من عند نفسه وبطوعه للواهب، فهذا جائز وأحاديث الجواز صريحة فى ذلك.

قال ابن حزم: وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهبه له وهكذا القول فى الصدقة والهدية وسائر وجوه النفع (١٦٣٧).

٣٢٦٤ – هل الرشوة تدخل فى الهدية ؟ وما صورة الرشوة المحرمة ؟

الجواب : ولا تحل الرشوة وهى ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له إنسانا فهذا يأثم الآخذ والمعطى. فأما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح فى حق المعطى حرام فى حق الآخذ، بل هو ملك للمعطى ويبقى على ملكه أبدا، ويجب إليه إيصاله. والدليل على ذلك قوله تعالى : (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون ﴾ فشرط فى تحريم الإدلاء الى الحكام أن يأكل أحد أموال الناس بالإثم. أما إذا لم يأكل أموال الناس بل يأكل مال نفسه فلا حرج.

وفى الفقه الإسلامى على ضوء الكتاب والسنة ص : ٧٨٤ : وأن أهداه هدية ليكف ظلمه

عنه أو ليعطيه حقه الواجب كانت هذه الهدية حراما على الآخذ وجاز للدافع أن يدفعها إليه اتقاء لشره و حفظا لحق الدافع.

٣٢٦٥ – وهل يشترط للهبة ألفاظ مخصوصة ؟

الجواب : الصحيح أنه لا يشترط ذلك كما عرفناك غير مرة. قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٣/ : والهبة أن يتكرم الإنسان على غيره بنصيب من ماله عن طيبة نفسه فإذا وقع هذا فهو الهبة ا لشرعية ولا يشترط فى ذلك إيجاب ولا قبول ولا مجلس بل إن قبله الموهوب له ورضى به بمصيره إليه ولو بعد مدة مهما كان الواهب باقيا على ذلك العزم فهذه هبة صحيحة وليس فى الشرع ما يدل على ألفاظ مخصوصة ولا على مجلس ولاعلى قبض ومن زعم أن فى الشريعة ما يدل على شئ من ذلك فهو مطالب بالدليل. أما قولهم : وكون الموهوب له مما يصح بيعه فليس ا لمراد به إلا أن يصح تملكه للموهوب له فإن لحم الأضحية لا يجوز بيعه ويصح هبته كما فى الحديث (كلوا وادخروا وائتجروا) رواه الشيخان.

وإنما ذكرنا هذه المسألة تقليلا للفروع التى فرع بعض الفقهاء عليها فروعا لا حاجة إليها، تنظيفا للشرع من القال والقيل.،

٣٢٦٦ – وهل الهبة فى حال المرض تنفذ من الثلث ؟ كما قال بعض الفقهاء ؟

الجواب : هذا مبنى على أن الهبة فى المرض بمنزلة الوصية وليس الأمر كذلك بل المالك للمال يتصرف فيه فى حياته سواء كان صحيحا أو مريضا ماشاء من تصرفات أباحها الشرع من التصدق والهبة بكل المال أو بعضه أو ثلثه. وقد رد البخارى رحمه اللّٰه فى كتاب الحيل على بعض الناس حيث قالوا : إنه يظن على المريض سوء حيث يعطى المال أو يهب أو يقر بالمال للغير على نفسه فرد عليهم البخارى بأن الظن أكذب الحديث وقد نهى النبى ﷺ عن سوء الظن فكيف نظن بالمسلم سوء بل هو أحق أن يحسن به الظن لأنه فى حالة المرض وهى حالة الرقة وقرب الأجل فلعله لا يفعل إلا خيرا. قال الشوكانى فى السيل : والظاهر نفوذ تصرف المالك فى ملكه صحيحا أو مريضا من جميع ماله وينبغى له مع هذا أن لا يدع ورثته عالة يتكففون الناس كما ورد فى الحديث فلا يجوز له أن يتصرف بكل ماله لأنه إن فعل ذلك فقد خالف قوله ﷺ : (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون

الناس) وهو في الصحيحين.

أقول : هذا إذا ظن أنه يموت قريبا أما في حال صحته وحياته فالتصدق بجميع المال فيه تفصيل وتقدم.

٣٢٦٧ – وسئل : عن رجل شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هل يقبل الهدية ؟

الجواب : لا بل ورد في الحديث الصحيح الذي أخرجه أبوداود عن أبي أبي امامة أن النبي ﷺ قال : من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقد أتى بابا من أبواب الكبائر. وهو في المشكاة : ٣٧٥٧/٢.

وهذا مثل الحاكم الذي ليس بين المحكوم له والحاكم مناسبة ويهدى له الآن ليحكم له.

٣٢٦٨ – ما هي طريق رسول الله ﷺ في باب الصدقة والهدية ؟

الجواب: كان هديه ﷺ أحسن الهدى في ذلك فكان أجود الناس وأجود ما يكون في رمضان وكان يقبل الهدية ويثيب عليها ويدعو إلى قبولها ويرغب فيها وكان أعظم الناس صدقة مما ملك يده لا يسأله أحد شيئا إلا أعطاه قليلا كان أو كثيرا، يعطى عطاء من لا يخشى الفقر وكان العطاء والصدقة أحب إليه من الأخذ وكان سروره وفرحه بما يعطيه أعظم مما يأخذه. وإذا عرض له محتاج آثره على نفسه وكان ينوع أصناف عطائه وصدقته تارة بالهبة وتارة بالصدقة وتارة بالهدية وتارة يشترى الشئ فيعطى أكثر من ثمنه، وتارة يقترض الشئ فيرد أكثر منه وتارة يشترى الشئ ثم يعطى البائع الثمن والسلعة جميعا، ولذلك كان أشرح الناس صدرا وأطيبهم نفسا وأنعمهم قلبا فصلوات الله وسلامه عليه.

٣٢٦٩ – مسألة : وهبة الحرام وصدقته لا يجوز بل الواجب عليه تفريغ الذمة بإيصال ذلك إلى مستحقه فإن لم يوجد تصدق به فراغا للذمة، وقال ابن القيم في بدائع الفوائد ونقله في عرف الشذى (٣/١) إنه إن نوى الأجر بسبب أنه يمتثل أمر الله تعالى في التصدق بالمال الحرام فلا يبعد الثواب على ذلك. وتقدم التفصيل في ٩/، وانظر المحلى ١٦٤٢، مختصرا.

٣٢٧٠ – وهل يجوز تأقيت الهبة كأن يقول : وهبتك هذا الشئ لسنة أو إلى أن يقدم الحاج ؟

الجواب : الهبة الشرعية هي تمليك الرقبة بلاعوض وهذه الصورة خارجة عن حقيقة الهبة فهي إذا عارية وليست هبة قال ابن قدامة في المغنى : ٣١٣/٦ : وإن وقت الهبة لم يصح لأنه

تمليك للرقبة فلم تصح موقتة كالبيع، وتفارق الرقبى والعمرى، إهـ أقول : لا مانع من هذه الصورة ولكن لا تسمى هبة بل تسمى عارية والخطب فيها سهل.

٣٢٧١ - وهل تصح العمرى والرقبى فى غير العقار ؟

الجواب : نعم ! قد ذكر البخارى فى صحيحه (٣٠٣/٥) باب إذا حمل رجل على فرس فهو كالعمرى والصدقة وقال بعض الناس : له أن يرجع فيها ثم ذكر حديث عمر أنه قال : حملت على فرس فى سبيل الله فرأيته يباع فسألت رسول الله ﷺ فقال : لا تشتره ولا تعد فى صدقتك.

وفى المغنى : ٣١٣/٦ : وتصح العمرى فى غير العقار من الحيوان والثياب لأنها نوع هبة فصحت فى ذلك كسائر الهبات، ويجوز أن يعمر الجارية ملخصا.

أقول : قال البخارى : إذا قال : أخدمتك الجارية على ما يتعارفه الناس فهو جائز، وقال بعض الناس : هذه عارية وقال : كسوتك هذا الثوب فهو هبة، ثم ذكر حديث إبراهيم عليه السلام إن إبراهيم هاجر بسارة فأعطوها آجر فرجعت فقالت : أشعرت أن الله كبت الكافر وأخدم وليدة وفى رواية فأخدمها هاجر.

ooooooooo

باب الوصايا

٣٢٧٢ – وسئل : عن معنى الوصية وحكمتها وحكمها ؟

الجواب : الوصية هى الصدقة المضافة إلى ما بعد الموت، أو التبرع بالمال بعد الموت، وحكمتها : أن الإنسان يحتاج إلى أعمال البر فإذا حيل بينه وبينها بالموت فإن اللّٰه تعالى لطف به بأن يوصى بالثلث أو أقل منه ليدخر لنفسه من الأعمال الصالحة فى آخر الحياة ليكون زادا للآخرة وفيها نفع للمحتاجين والأقارب والمساكين.

أما حكمها : فالظاهر أنها واجبة على من كان له مال كثير أن يوصى بشئ منه لا يجاوز الثلث والتقليل من الثلث أفضل لتكون الورثة أغنياء، برهان ذلك قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾ ثم إن اللّٰه تعال نسخ الوصية للوارث فبقى غير الوارث على الحكم السابق فيوصى له وقد ظن بعض الناس أن الوصية منسوخة لكل الناس وليس كذلك لمن تدبر الآية المذكورة.

وقد ذكر الشيخ الألبانى فى أحكام الجنائز هذه المسألة مفصلة وقد نقلناها فى المجلد السابع فى الجنائز فراجعها. وهو قول الزهرى وأبى مجلز وابن حزم وابن عمر وطلحة والزبير وعبد اللّٰه بن أبى أوفى وطلحة بن مصرف وطاووس والشعبى كما فى المحلى وفقه السنة والسيل الجرار :٣/٩٢٠، وفتح البارى. ويدل على الوجوب حديث ابن أبى أوفى كيف كتب على الناس الوصية رواه البخارى.

الوصية أنواع :

(١) وصية واجبة : وهى وصية الإنسان الذى يملك مالا كثيرا بأن يوصى لأقاربه غير الوارثين ولا يزيد على الثلث لنص القرآن، وكذلك تجب على من فى ذمته دين اللّٰه تعالى او لآدمى أوعنده أمانة لغيره فيكتبها ويبينها لئلا تضيع الحقوق.

٢ – وصية محرمة وهى أن يوصى لأحد الورثة كابنه الكبير أو الصغير أو زوجته بمال من بين سائر الورثة بغير إذنهم أما إذا أذنوا فهذا جائز ولهم حق أسقطوه فلا مانع منه.

وكذلك يحرم الوصية بأكثر من الثلث لأجنبى وكذلك يحرم الوصية بأمور تخالف الشرع كنقل جثة الميت من هذا البلد إلى بلاد أخرى، أو إطعام الناس يوم الموت لأنه من الكبائر، أو بناء الكنائس أو أمكنة اللهو والرقص والحاصل جميع المعاصى فلا تجوز الوصية بها وهى باطلة.

٣ – وتستحب الوصية بالعشر أو الخمس أو الربع لمن ترك خيرا وهو المال الكثير عرفا.

٤ – وتجوز الوصية بالثلث لغير الوارث.

٥ – وتكره وصية الفقير أى الذى عنده مال قليل ورثته محتاجون مطلقا، لأنه ﷺ قال: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) ولأن الله تعالى قال: ﴿ان ترك خيرا﴾ وهو لم يترك خيرا. انظر فقه السنة: ٨٩/٣.

٦– وتجوز الوصية بكل المال لمن لا وارث له ألبتة، كما أوصى مخيريق بجميع ماله لرسول الله ﷺ كما فى الرحيق المختوم (فى غزوة أحد) ونحوه فى الفقه الإسلامى على ضوء الكتاب والسنة ص ٧٨٧، والشرح الكبير.

انظر الفتح: ٤٤٠/٥. وفى السيل الجرار: وأما من لا وارث له فلا يدخل تحت هذا النهى ولا يصح الاستدلال على وجوب الاقتصار على الثلث بحديث أبى هريرة: إن الله تصدق عليكم بثلث اموالكم لأنه ضعيف من جميع وجوهه ولو ثبت لم يمنع الزيادة، ملخصا.

٧ – قال مؤلف الفقه الإسلامى: وهو الشيخ التويجرى وإن أوصى لأبيه وأمه أو أخيه بحجة أو أضحية وهم أحياء جاز لأنه من باب البر والإحسان إليهم بالثواب لا من باب الوصية التى يقصد بها التمليك.

أقول: فيه تفصيل، إن كان الموصى حيا وهم أحياء فهذا تبرع وإحسان ينبغى فعله، وإن قال: إذا مت ففى مالى يحج الوالد أو تحج أمى أو أخى ففيه نظر، لأنه وصية للوارث فتدبر.

والإضرار فى الوصية من الكبائر قاله ابن عباس. وروى عبد الرزاق عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى جنف فى وصيته فيختم له بشر عمله فيدخل النار وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة. قال أبو هريرة: اقرؤوا ان شئتم: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾.

٣٢٧٣ – ما الفرق بين الهبة والوصية ؟

الجواب : الوصية هبة الإنسان غيره عينا أو دينا أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصى وعرفها بعضهم بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، ومن هذا التعريف يتبين الفرق بين الهبة والوصية، فالملك المستفاد من الهبة يثبت فى الحال أما التمليك المستفاد من الوصية فلا يكون إلا بعد الموت هذا من جهة ومن جهة أخرى فالهبة لا تكون إلا فى العين والوصية تكون بالعين والدين والمنفعة، كما فى فقه السنة : ٥٨٣/٣.

٣٢٧٤ – وهل تجب كتابة الوصية ؟

الجواب : ورد فى الحديث الصحيح الذى أخرجه البخارى :٤٣٧/٥، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) وفى رواية : ثلاث ليال. وفى رواية : لا يحل لمسلم. وفى رواية : لا يحل لامرء مسلم له مال.

فظاهر الحديث يدل على وجوب الكتابة وينبغى للمسلم أن يعمل بلفظ الحديث. قال القرطبى : ذكر الكتابة مبالغة فى زيادة التوثيق وإلا فالوصية المشهود بها متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة، والله أعلم. نقله الحافظ ٥/٤٤١.

ثم الكتابة عامة بخطه أو بواسطة غيره ،لأن النبى ﷺ لم يوجبها على الإنسان بأن تكون بخطه وربما لا يحسن الكتابة.

٣٢٧٥ – وهل تصح وصية الكافر ؟

الجواب : قال العلماء بالجواز، قال الحافظ : والوصف بالمسلم (فى الحديث المذكور) خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له أو ذكر للتهيج لتقع المبادرة لامتثاله، ووصية الكافر جائزة فى الجملة ونقل ابن المنذر الإجماع فيه، وبحث السبكى فيه من جهة أن الوصية شرعت زيادة فى العمل الصالح والكافر لا عمل له بعد الموت، وأجاب بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق وهو يصح من الذمى والحربى. انظر الفتح : ٥/٤٣٨.

أقول : لو قلنا بالتقسيم لما جاء هذا البحث وهو أن وصية الكافر نوعان (١) وصية بالتصدق عنه والإعتاق والحج ووجوه البر عنه، فهذا لا ينفعه فلا وصية له فيه، كما جاء فى

حديث عمرو بن العاص أن والده أوصاه أن يعتق عنه خمسين غلاما، فسأل النبى ﷺ فقال: أما إنه لو كان مسلما فأعتقتم عنه أو تصدقتم عنه نفعه ذلك، كما فى المشكاة: ٢٩٢/١، آخر المجلد الأول.

يعنى لم يأذن له رسول الله ﷺ فى ذلك.

الثانى: أن يوصى بماله بأن يعطى لفلان وفلان أو يصنع به طريقا ويحفر به بئرا، فالتصدق صحيح لينتفع به المسلمون وغيرهم ولا أجر للكافر فى الآخرة.

كما تقدم البحث فى ذلك فى باب الوقف فراجعه.

وفى الفقه الإسلامى: ٧٤٩٤: اتفق الفقهاء على جواز وصية الذمى لأنه من أهل التمليك.

٣٢٧٦ – وهل هناك لفظ خاص للوصية؟

الجواب: أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن أنس قال: كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به فلان بن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ويشهد أن محمدا عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من فى القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: إن الله اصطفا لكم الدين فلا تموتن إلا وانتم مسلمون. (أخرجه البيهقى، والدارقطنى) ثم يذكر ما يوصى به.

ففى هذا اتباع أصحاب النبى ﷺ وقد أمرنا باتباعهم.

٣٢٧٧ – مسألة: وهل يصح الرجوع من الوصية؟

الجواب: تقدم فى باب الوقف أن الأئمة الأربعة وغيرهم قالوا بجواز الرجوع من الوصية.

ففى مختصر الفقه الإسلامى على ضوء الكتاب والسنة، ص: ٧٨٨: يجوز الرجوع فى الوصية ونقصها وزيادتها فإذا مات استقرت. وقال السيد سابق فى فقه السنة: ٥٩١/٣: والوصية من العقود الجائزة التى يصح فيها للموصى أن يغيرها أو يرجع عما شاء منها أو يرجع عما أوصى به.

والرجوع يكون صراحة بالقول كأن يقول: رجعت عن الوصية ويكون دلالة بالفعل كأن يتصرف فى الموصى به تصرفا يخرجه عن ملكه مثل أن يبيعه. قال الشوكانى فى السيل:

٩١٩/٣ : قولـه : ولا رجوع فيها، أقول : ما صدر عن طيبة نفسه بنفوذه فى الحال قد حصل المناط الشرعى المقتضى لخروج الملك من مالكه إلى غيره وأما إذا كانت نفس لا تطيب بالنفوذ ما دام حيا فلا ينفذ ذلك إلا بالموت، وله الرجوع قبله لأن المناط الشرعى لم يوجد ههنا. مقصود الشوكانى أن الوصية نوعان (١) وصية منجزة بأن ينفذها إلى غيره ووصية معلقة بالموت فا لأولى لارجوع فيها، والثانية : فيها يجوز الرجوع. وقال ابن حزم ١٧٦٨ : وجائز للموصى أن يرجع عن كل ما أوصى به إلا الوصية بعتق مملوكه له يملكه عند الوصية فإنه ليس له أن يرجع فيه أصلا، واستدل بأن الوصية وعد ولا يجب الإيفاء به !!

٣٢٧٨ – وسئل : هل تصح وصية الصبى ؟

الجواب : رجح الشوكانى أنه لا تصح وصيته لأن التكليف شرط لأحكام الإسلام والصبى ليس ملكفا، وقد أمر اللّٰه الأولياء بحفظ أموال اليتامى وقال : ﴿ فان انستم منه رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ﴾ ثم ذكر عن عمر أنه أجاز وصية الغلام وهو ابن عشر سنين. رواه مالك فى الموطأ، وذكره ابن حجر فى التلخيص وإسناده منقطع.

وروى ابن أبى شيبة عن الزهرى أن عثمان أجاز وصية غلام ابن إحدى عشر سنة. وأجاب الشوكانى بأن ذلك اجتهاد منهما رضى اللّٰه عنهما يخالف ما جرت عليه قواعد هذه الشريعة لأدلتها من اشتراط التكليف. قال البيهقى : علق الشافعى القول بجواز وصية الصبى وتدبيره بثبوت الخبر لأنه عن عمر منقطع. وانظر السيل الجرار ٩١٨/٣، واختاره ابن حزم ١٧٦١، ولا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلا، وقد قال ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة) فهو غير مخاطب.

٣٢٧٩ – وهل الإشهاد واجب فى الوصية ؟

الجواب : قال الشوكانى : وأما وجوب الإشهاد فإذا علم الموصى أن وصيته لا تتم إلا بذلك كان واجبا عليه وإلا فلا وجه للوجوب.

أقول : وجه الوجوب قوله تعالى: ﴿ يايها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم فى الارض فاصابتكم مصيبة الموت ﴾ الآية. ففى الآية وجوب الإشهاد فى السفر، فتدبر !

٣٢٨٠ – مسألة : وهل الوصية تكون بالثلث بعد الدين ؟

الجواب : الوصية تنفذ بعد الدين والدين نوعان (١) حق آدمى، فهذا مقدم بنص القرآن والسنة (٢) أما الدين الثانى فهو لله تعالى وهو نوعان (١) متقرر قبل الموت، كمن وجبت عليه الزكاة أو الحج فهذا يؤدى من رأس المال، لا من الثلث، لأنه دين ودين الله أحق بالقضاء (٢) دين غير متقرر قبل الموت، كمن نذر شيئا ولما يحصل وقته أو أهدى أو أوصى بالقربة كبناء مسجد وطريق ونحوه وإضافة إلى ما بعد الموت، فهذه تنفذ من الثلث.

كما فصله الشوكانى فى السيل : ٣/٩٢١.

ثم قال الشوكانى : ومعى وقفة فى لزوم الوصية بالحج لمن مات وقد لزمه الحج وقد أوضحت ذلك فى حاشيتى على الشفاء بل فى كونه يقع عن الميت الموصى به نظر إذا لم يكن الذى يحج قريبا له، فكيف يقال بوجوب التحجيج وإن لم يوص الميت به ويخرج من رأس ماله !!

٣٢٨١ – وهل تصح الوصية للذمى ؟

الجواب : الرسول ﷺ قال فى كل كبد رطبة أجر. (رواه الشيخان). وقال تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ﴾ الآية.

فتجوز الوصية له، إن كان يرى فيها نفعا له وللإسلام. انظر السيل الجرار : ٣/٩٢٢.

وهى جائزة للذمى بالاتفاق كما فى المحلى : ١٧٥٨.

٣٢٨٢ – مسألة : رجل أوصى بأن يصرف ماله الفلانى فى أفضل أنواع البر فما هو الشئ الذى يستعمل فيه ؟

الجواب قد اختلفت الأدلة فى أفضل الأعمال فتارة يذكر الجهاد وتارة الصلاة لأول وقتها، وتارة ذكر الله وتارة بر الوالدين وتارة الصدقة وما ورد فى هذا المعنى، وينبغى الجمع بين هذه الأحاديث المختلفة، بأن يقال : ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فمن كان مثلا قوى القلب مستعدا للجهاد فالجهاد أفضل أعماله، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل أعماله المحافظة على صلاته وأذكاره أو على بر والديه وإن كان كثير المال فأفضل أعماله الصدقة على ذوى الحاجة والحاصل أن أفضل أعمال كل رجل ما هو أكثر نفعا بغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة.

وأما الوصية بجزء من ماله تصرف فى أفضل أعمال البر فذلك يختلف باختلاف الأوقات،

فأفضل أنواع البر في وقت الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة وأفضل أعمال البر في أيام المشاغرة للكفار مدافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد وأفضل أنواع البر في غير هاتين الحالتين هو الصرف في العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم في العلوم فإنه يحصل بذلك تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والإسلام رونقا لأن حملة العلم هم نجوم الدين يستضاء بأنوارهم، ويهتدون بهديهم والحاصل: أن العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفى عليه راجحها من مرجوحها وفاضلها من مفضولها، أفاده الشوكاني في السيل: ٣/٩٢٤.

٣٢٨٣ – ما هي مبطلات الوصية ؟

الجواب: أشياء كثيرة: (١) رد الموصي (٢) رد الموصى له، أي عدم قبوله لها، لأن الإنسان مختار فلا يلزمه شئ يدخل في ملكه بلا إذنه فإن رضي فبها وإلا فلا (٣) وانقضاء وقت الوصية الموقتة، كأن يقول: أوصيت لفلان أن ينتفع بأرضي إلى سنة مثلا، فإذا انقضت المدة انتهت الوصية ووجها ظاهر، لأن المسلمين عند شروطهم. (٤) وقال بعض الفقهاء: إن الوصية تبطل بقتل الموصى له للموصي، ولكنه لا دليل على ذلك والصحيح أن القتل من موانع الإرث لا من موانع الوصية، لا سيما إذا عفا عنه فكيف تسقط الوصية له ؟

٣٢٨٤ – وهل يجوز أن يتخذ الميت الوصي عبدا ؟

الجواب: ذكر العلماء من شروطه أن يكون حرا مكلفا قد قبل الوصية، وأن يكون عدلا، ولو متعددا، ولكن المحققين من أهل العلم قالوا: لا وجه لاشتراط الحرية بل العبد يصير وصيا أيضا لعدم المانع منه شرعًا إذا أذن له السيد وكذا لا وجه لاشتراط العدالة، لأن الميت قد رضيه لنفسه وأن يقوم مقامه فلا يشرط فيه العدالة، ولأن الوصي بمنزلة الوكيل والرسول والشريك ونحوهم ولا يشترط فيهم العدالة فإن تصرف تصرفا يخالف الشرع فتبطل حينئذ وصيته. انظر السيل: ٣/٩٢٨. والوصي يكون واحدا ويكون متعددا ولا مانع منه شرعا.

٣٢٨٥ – مسألة: وهل تصح الوصية لوارث ؟

الجواب: أفتى صاحب حدائق الأزهار على جوازها وردها الشوكاني في السيل بحديث (لا وصية لوارث) وهو حديث صحيح، فمن العجيب الفتوى على خلاف النص ؟

٣٢٨٦ – مسألة: وهل تصح الوصية بالإشارة ؟

الجواب : لا يشترط للوصية التلفظ بل تجوز باللفظ وبالإشارة البينة، قال البخارى : ٥/٤٥٥ :باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت ثم ذكر حديث الجارية التى قتلها اليهودى، فأوتى به فاعترف فههنا قد عمل النبى ﷺ بإشارة الجارية وأخذ اليهودى حتى اعترف.

٣٢٨٧ – وهل يصح إقرار المريض بالدين أو بإبراء الوارث أو نحو ذلك ؟

الجواب : إن ذلك نافذ صحيح، قال البخارى : ٥/٤٥٩ : ويذكر أن شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاؤوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين قال الحسن : أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من أيام الدنيا وأول يوم من الآخرة. وقال إبراهيم والحكم : إذا أبرأ الوارث من الدين برئ وأوصى رافع بن خديج أن لا تكشف امرأته الفزارية عما أغلق عليه بابها، قال الحسن : إذا قال لمملوكه عند الموت : أعتقتك جاز، وقال الشعبى : إذا قالت المرأة عند موتها : إن زوجى قضانى وقضيت منه جاز. وقال بعض الناس : لا يجوز إقراره لسوء الظن به للورثة ثم استحسن فقال : يجوز إقراره بالوديعة والبضاعة والمضاربة، وقد قال النبى ﷺ : إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث. ولا يحل مال المسلمين لقول النبى ﷺ (آية المنافق إذا اؤتمن خان) وقال اللّٰه تعالى : ﴿ان اللّٰه يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها﴾ فلم يخص وارثا ولا غيره.

٣٢٨٨ – مسألة : وهل الدين قبل الوصية ؟ وما حكمة تقديم الوصية فى كتاب اللّٰه تعالى؟

الجواب : المال الذى خلفه الميت فيه حقوق (١) الأول : تجهيز الميت وتكفينه (٢) أداء ديونه (٣) تنفيذ وصيته (٤) تقسيم ميراثه. قال البخارى : ويذكر أن النبى ﷺ قضى بالدين قبل الوصية وقوله تعالى : ﴿ان اللّٰه يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها﴾ فأداء الأمانة أحق من تطوع الوصية، وقال النبى ﷺ : (لا صدقة إلا عن ظهر غنى) وقال ابن عباس : لا يوصى العبد إلا بإذن سيده. وقال النبى ﷺ : العبد راع فى مال سيده.

فأشار البخارى إلى أن مال الغير لا يجوز فيه الوصية فكذا الدين مال الغير. وإنما قدم اللّٰه تعالى الوصية فى كتابه لأن الدين مطالبه موجود بخلاف الوصية، فإن الموصى له لا يطالب بالوصية بل ربما لا يشعر بها ولا يعلم بها، فأمر اللّٰه تعالى بأدائها، وذكرها قبل الدين إشارة

إلى أنها لاتضاع، أو الوصية تقع على البر والإحسان بخلاف الدين فإنه إنما يقع غالبا بعد الموت بتفريط فوقعت البدائة بما هو أفضل (٣) أو لأنها شئ يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض فكان إخراج الوصية أشق على نفس الوارث من إخراج الدين، وكان أداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين فإن نفس الوارث مطمئنة بإخراجه فقدمت لذلك (٤) وأيضا: الوصية ينشؤها الموصى من قبل نفسه، فقدمت تحريضا على العمل بها، بخلاف الدين فإنه ثابت بنفسه ومطلوب أداؤه سواء ذكر أو لم يذكر (٥) أو لأن الوصية ممكنة من كل أحد لا سيما من يقول بوجوبها بخلاف الدين فإنه لا يكون على كل أحد فقدم ما هو أكثر وقوعا على ما هو أقل وقوعا. (انظر فتح الباري: ٥/٤٦٣).

٣٢٨٩ - مسألة: هل يحج عن الميت أو يقضى عنه نذره أو صى بذلك أو لم يوص ؟

الجواب: ورد في الباب أحاديث منها: ما رواه البخارى: ٥/٤٧٦: باب ما يستحب لمن توفى فجأة أن يتصدقوا عنه قضاء النذور عن الميت، ثم روى عن ابن عباس قال: إن سعد بن عبادة قال: يا رسول اللّٰه! إن أمى ماتت وعليها نذر فقال: اقضه عنها. وفى رواية: أفيجزئ أن أعتق عنها؟قال: أعتق عن أمك.

وروى البخارى فى الصوم أن رجلا قال: يا رسول اللّٰه! إن أمى ماتت وعليها صوم. روى البخارى فى كتاب الحج: باب الحج والنذر عن الميت، وعن ابن عباس أن امرأة من جهينة جائت إلى النبى ﷺ فقالت: إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم، فحجى عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟ اقضوا اللّٰه فاللّٰه أحق بالوفاء.

ثم ذكر البخارى: ٢/: فى باب من مات وعليه نذر، وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء فقال: صلى عنها وقال ابن عباس نحوه.

وعن ابن عباس قال: أتى رجل النبى ﷺ فقال له: إن أختى قد نذرت أن تحج وإنها ماتت فقال النبى ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه قال نعم، قال: فاقض اللّٰه فهو أحق بالقضاء.

وعن أبى رزين العقيلى أنه أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول اللّٰه! أن أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن قال: حج عن أبيك واعتمر، رواه الترمذى وأبوداود والنسائى

وصححه الترمذی.

وهو فی المشكاة : ١/٢٢٣.

وحديث شبرمة يدل على هذا المعنى، حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة.

فهذه الأحاديث تدل على جواز الحج والصوم المفروض والمنذور عن الميت سواء كان قريبا كالوالدين أو بعيدا، وسواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص. وهذا ليس من باب إيصال الثواب بل هذا من باب النيابة.

وقد قال ﷺ : (من مات وعليه صيام صام عنه وليه) رواه البخارى، فعمم فى جميع الأولياء. وعموم قوله ﷺ : (فالله أحق بالوفاء) ما يدل على ذلك.

نعم ! العمرة والحج التطوع يؤديان عن الوالدين بلا وصيتهما كما يعلم من الأحاديث المتقدمة وغيرها، أما أداء الحج أو العمرة المتطوع بهما عن غير الوالدين فمحل نظر.

قال ابن باز فى جواب سؤال : إذا كان الصيام ثابتا فى ذمة القاتل عن نذر أو كفارة فإنه يصام عنه أوصى بذلك أو لم يوص، ووصيته بالحج والإعتاق يجب أن تنفذ من الثلث إذا تحملها الثلث والقاتل المذكور لا وارث له من أولاده بل الورثة موجودين بعيدين، وسيأتى تفصيله.

٣٢٩٠ – هل يجوز للوصى أن يأكل من مال اليتيم شيئا ؟

الجواب : نص القرآن على أن الغنى لا يأكل من مال اليتيم وأن الفقير يأكله بالمعروف بقدر عمالته، قال تعالى : ﴿ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾ قال البخارى : باب ما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، ثم ذكر حديث عمر لا جناح على من وليه أن يأكل منه، ففيه شبه الوقف بالوصية، كما أن والى الوقف يأكل منه أجرته، كذلك الوصى يأكل بقدر عمالته، ثم ذكر حديث عائشة، أنها قالت : أنزلت هذه الآية فى ولى اليتيم أن يصيب من ماله إذا كان محتاجا بقدر ماله بالمعروف، وهو قول عائشة وعكرمة والحسن والبخارى وغيرهم.

وقال ابن جرير : إذا أكل من مال اليتيم فإنه يؤدى ذلك بعد ما يأتيه المال ويصير غنيا، وانتصر له وقال ابن عباس : لا يأخذ الذهب والفضة ويأخذ غيرهما، إذا كان محتاجا. ذكره ابن حجر فى الفتح : ٥/٤٨٠.

والراجح لدينا هو القول الأول لظاهر القرآن ولحديث عائشة، ولأن الله تعالى لم يوجب القضاء فى ذلك، وهذا استثناء من أكل مال اليتيم. وما من حرام إلا وقد جاء الاستثناء عنه.

٣٢٩١ – مسألة : هل الوصى يقضى ديون الميت بحضور الورثة أم لا ؟

الجواب : يجوز له أن يقضى ديون الميت بغير حضور الورثة وهو اتفاق من أهل العلم قال الداودى : لا خلاف بين العلماء فى هذا. قال البخارى : ٥/٤٠٥ : باب قضاء الوصى ديون الميت بغير محضر من الورثة، ثم ذكر حديث جابر أنه قضى ديون والده بغير شهود الوارثين الآخرين وهم أخواته وأمه.

٣٢٩٢ – متى يكون وقت الوصية ؟

الجواب : تشرع الوصية دائما ليس لها وقت محدود وينبغى البدار إليها لقول النبى ﷺ : (ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).

رواه البخارى، انظر مجموع فتاوى ابن باز : ٧٦/٢٠.

٣٢٩٣ – ما هو تفسير الوصية الجنف ؟

الجواب : هو أن يوصى بالزيادة أو يوصى لبعض الورثة دون بعض أو يوصى لبعض الورثة بالأكثر من الآخرين، أو يوصى با لولائم يوم الموت ونحو ذلك كما فى فتاوى ابن باز، ولكنه رحمه الله جعل الوقف فى مرض الموت بأكثر من الثلث داخلا فى الجنف والصحيح عندنا أن المالك للمال يتصرف فيه ما شاء ما كانت فيه عين تطرف. ولم يفضه إلى ما بعد الموت. أما إذا أضافه إلى ما بعد الموت فهذه وصية. وأشار إليه الشوكانى فى وصايا السيل الجرار.

٣٢٩٤ – مسألة : هل يجوز تخصيص لبعض الأولاد بالوقف ؟

الجواب: تقدم أنه لا يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة ولا فى الميراث ولكن حكم الوقف غير ذلك فيجوز تخصيص بعض الأولاد بوقفه بأن يقول : هذه الدار وقف ينتفع بها الفقراء ومن كان محتاجا من أولادى مثلاً، كما فعل ذلك الزبير رضى الله عنه أنه جعل الدار سكنى للمردودة من بناته، فإذا استغنت بزوج أو بغيره فلا حق لها. رواه البخارى. وقال ابن عمر : يعطى للمحتاج من ذريته من غلة الوقف كذا وكذا، كما فى فتاوى ابن باز : ٨٣/٢٠.

٣٢٩٥ – مسألة : اشتهر فى بلادنا أن الوالد قد يوصى بأن ابنى الفلان محروم من ميراثى وجميع أملاكى لأنه عاق فهل يحرم من الميراث بذلك ؟

الجواب : موانع الإرث ثلاثة : الكفر، والرق، والقتل. وعند الأحناف : اختلاف الدار أيضا، وليس فى موانع الإرث العقوق، فهو مسلم مذنب لا يحرم من الميراث، فالوصية بذلك غير صحيحة لاتنفذ.

٣٢٩٦ – وهل ينفذ وصية من أوصى بإقامة الولائم والدعوة إلى الطعام وذبح الأنعام ؟

الجواب : أوصى الميت بذلك أم لم يوص فإن إقامة الولائم بدعة ومنكر فلا يجوز تنفيذها ولا العمل بها، لما ثبت فى حديث جرير بن عبد اللّٰه رضى اللّٰه عنه قال : كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة. أخرجه الإمام أحمد بإسناد صحيح، ولأن ذلك خلاف ما شرعه اللّٰه من إسعاف المشغولين بالمصيبة لما ثبت فى حديث أن النبى ﷺ لما بلغه استشهاد جعفر قال : اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد أتاهم ما يشغلهم. رواه الترمذى ٩٩٨، وابوداود : ٣١٣٢، وأحمد : ٢٠٥/١.

٣٢٩٧ – وهل يجوز تبديل الوصية إلى بناء المساجد والموصى أوصى بإيصال ماله إلى الفقراء مثلاً ؟

الجواب : الواجب التقيد بما ذكره الموصى إذا كانت وصيته شرعية وهكذا جميع الوصايا الشرعية تنفذ على وفق ما أوصى به الموصى لأننا قدمنا الدليل على ذلك فى باب الوقف وهو قوله ﷺ : (الخازن الأمين الذى يعطى ما أمر به إلى الذى أمر له موفرا طيبة بها نفسه أحد المتصدقين) رواه البخارى وغيره فشرط شروطا لا بد منها، انظر مجموع فتاوى ابن باز : ٩٨/٢، ولكنه لم يذكر الدليل.

٣٢٩٨ – وهل يجب على البنت أن تعمل بوصية الوالد بأن تتزوج بفلان وهى لا ترغب فيه ؟

الجواب : لا يجب عليها ذلك ولا يكون فيه عقوق لأن النبى ﷺ قال : (لاتنكح البكر حتى تستأذن) وفى رواية : (البكر يستأذنها أبوها وإذنها صماتها) رواه البخارى ومسلم : ١٤١٩، وعليها أن تستخير اللّٰه تعالى وأن تشاور فى هذا الباب مع أقاربها. (مجموع فتاوى ابن باز : ١٠٢/٢٠.

٣٢٩٩ – مسألة : وهل الوصى يعمل بالأصلح للصغار ؟

الجواب : نعم ! يجب عليه أن يعمل لهم بالأصلح والأنفع لأن تصرف الوصى مقيد بالإصلاح قال تعالى : ﴿ والله يعلم المفسد من المصلح ﴾

٣٣٠٠ – مسألة : رجل مات ولم يوص فهل يتصدق عنه وجوبا ؟

الجواب : الظاهر أن الوصية واجبة للأقارب الذين لا يرثون أو لغيرهم أيضا، لحديث ابن أبى أوفى فى البخارى (كيف كتب على الناس الوصية) فإذا مات ولم يوص فيجب على الورثة أن يتصدقوا عنه بما تيسر ولا بد.

قال ابن حزم فى المحلى : ١٧٥٢ : فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد، لأن فرض الوصية واجب كما ذكرنا فصح أنه قد وجب أن يخرج شئ من ماله بعد الموت فإذا كان كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله ولا حد فى ذلك ألا ما رأه الورثة أو الوصى مما لا إجحاف فيه على الورثة وهو قول طائفة من السلف وقد صح به أثر عن النبى ﷺ فعن عائشة قالت : إن رجلا قال للنبى ﷺ : إن أمى افتتلت نفسها وإنها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله ! فقال رسول الله ﷺ : نعم، فتصدق عنها. فهذا إيجاب الصدقة عمن لم يوص وأمره ﷺ فرض وفى مسلم عن أبى هريرة أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : إن أبى مات ولم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه ؟ قال ﷺ : نعم.

فهذا إيجاب للوصية، ولأن يتصدق عمن لم يوص ولا بد لأن التكفير لا يكون إلا فى ذنب فبين ﷺ أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه وذا مما لا يسع أحدا خلافه، وأخرج عبد الرزاق عن القاسم قال : مات عبد الرحمن بن أبى بكر فى منام له فأعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تلادا من تلاده، فهذا يوضح أن الوصية عندها رضى الله عنها فرض، وأن البر عمن لم يوص فرض إذ لولا ذلك ما أخرجت من ماله ما لم يؤمر بإخراجه.

ثم نقل عن طاووس أنه أفتى بذلك. ثم روى حديثا مرسلا عن طاووس أن رجلا قال يا رسول الله ! إن أمى توفيت ولم توص أفأوصى عنها فقال : نعم. وعن أبى بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع، ولا مرسل أحسن من هذين فخالفوهما لرأيهما الفاسد.

أقول : وظاهر القرآن أن الوصية فرض على من ترك خيرا وهو المال الكثير عرفا، وليس

فرضا على من لم يترك شيئا أو ترك مالا قليلا.

٣٣٠١ – مسألة : وهل إذا أوصى لرجل فصار وارثا عند الموت هل يستحق الوصية ؟

الجواب : إن أوصى لغير الوارث فصار وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز الوصية، لأنه عقدها على خلاف قول رسول اللّٰه ﷺ (لا وصية لوارث) فكانت باطلة من أصلها. ولكن الورثة لو ابتدؤوا من عند أنفسهم هبة فهو مالهم. انظر المحلى : ١٧٥٤.

٣٣٠٢ – ذكرتم أنه يجوز عند بعض العلماء جواز الوصية بالمال كله عند عدم وجود الوارث فما دليله ؟

الجواب : استدل هؤلاء العلماء الذين أفتوا بجواز الوصية بكل المال لمن لا وارث له بأدلة، منها : أن النبى ﷺ قال – كما فى حديث سعد بن أبى وقاص – : (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير ...... الحديث) فعلل بأن المنع إنما يكون عند وجود الورثة كما هو ظاهر الحديث.

ولأنه روى عبد الرزاق عن ابن مسعود : إنكم من أحرى حى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحما فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله فى الفقراء والمساكين.

وعن مسروق أنه قال : فيمن ليس له مولى عتاقة : إنه يضع ماله حيث يشاء فإن لم يفعل فهو فى بيت المال. ونحوه عن عبيدة السلماني وأبى العالية وهو قول الحسن البصرى وأبى حنيفة وأصحابه وشريك القاضى وإسحاق بن راهويه.

وعند الجمهور كمالك والشافعي وأحمد وابن شبرمة والأوزاعى والحسن وأبى سليمان : ليس له أن يوصى بأكثر من الثلث كان له الوارث أو لم يكن. لقوله ﷺ لسعد : (والثلث كثير) ولأن النبى ﷺ رد على رجل من الأنصار أعتق ستة أعبد فارق أربعة وأعتق اثنين، كما رواه البخارى. فقد حدد النبى ﷺ الثلث للميت ولم يقل بأنه يجوز أكثر من الثلث عند عدم الوارث. فلا يتجاوز ما حدده الشرع، واختار هذا ابن حزم أيضا فى المحلى : ١٧٥٥.

وفى هذا القول احتياط.

٣٣٠٣ – رجل أوصى بما زاد على الثلث ثم حدث له مال فهل ينفذ فيه ؟

الجواب : الصحيح أن وصيته نافذة فيما أراد من الثلث والزيادة على الثلث لا يجوز فعقده

فـي الـزيـادة باطل، ثم إن مات فلا ينفذ إلا ما كان ثلثا فى حياته ولا يدخل فيه الزيادة وإن لم يمت ثم بدل وصيته وأدخل فيها ما شاء وهو واضح ولله الحمد.

٣٣٠٤ – مسألة : ولا تـجـوز الـوصية لـميـت لأن الميت لا يملك شيئا وأيضا لا حاجة لـلـميـت إلـى المال فإن قلت : فليكن للورثة فنقول : قد كان يقدر الموصى بأن يذكر الورثة فلما لم يذكرهم كيف ننقل ماله إليهم ؟ انظر المحلى ١٧٥٧.

٣٣٠٥ – رجل أوصى بمتاع البيت فما يدخل فيه ؟

الجواب : يفوض إلى العرف كما فى المحلى : ١٧٦٠.

٣٣٠٦ – مسألة : هل المرأة توصى ؟

الجواب : وصية الـمـرأة البكر ذات الأب وذات الزوج البالغة والثيب ذات الزوج جائزة كـوصية الـرجل أحب الأب أو الزوج أو كرها ولا معنى لإذنهما فى ذلك، لأن أمر الله تعالى جـاء بـالوصية عاما للمؤمنين وهو يعم الرجال والنساء ولم يخص عز وجل فيه أحدا من أحد وما كان ربك نسيا. وما نعلم فى ذلك خلافا من أحد كما قاله ابن حزم.

٣٣٠٧ – ومن أوصى بما لا يتحمله الثلث يبدأ بأى شئ من ذلك ؟

الجواب : يبـدأ بـمـا بـدأ به الموصى كأن قال : أعتقوا عنى أو ابنوا المسجد أو نحو ذلك فيبدأ بما بدأ به الموصى.

٣٣٠٨ – مسألة : هل يؤدى عن الميت الحج والزكاة وغيرهما ؟

الجواب : قـد ذكـر الإمـام ابـن حـزم هذه المسألة جيدة فقال : كل من مات وقد فرط فى زكاة أو فى حج الإسلام أو عمرته أو فى نذر أو فى كفارة ظهار أو قتل أو يمين أو تعمد وطأ فـى نهـار رمـضان أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط فإن كل ذلك من رأس ماله لا شئ للغرماء حتـى يـقضى ديون الله تعالى كلها ثم إن فضل شئ فللغرماء، ثم الوصية ثم الميرات، كما أمر الله تـعالى وذكرنا الحجة فى ذلك من قول الرسول ﷺ : (اقضوا الله فهو أحق با لوفاء فدين الله أحـق أن يـقـضـى) وذكـرنـا هـنـاك قـول الحسن وطاووس بأصح طريق عنهما أن حجة الإسـلام وزكـاة المال هما بمنزلة الدين وقول الزهرى : إن الزكاة تؤخذ من رأس مال الميت وكـل شـئ واجـب فهو من جميع المال وهو قول الشافعى وأحمد وأبى سليمان وغيرهم ثم ذكر التفصيل. انظر المسألة : ١٧٦٧، من المحلى.

٣٣٠٩ – رجل أوصى بثلث ماله للعلماء فمن يستحق هذا المال ؟

الجواب : يدخل فى العلماء حملة الكتاب وا لسنة ومتبعى الصحابة رضى اللّٰه عنهم والسلف الصالح. ولا يدخل فيهم أصحاب الكلام كما ذكر ذلك على القارى فى شرح الفقه الأكبر، ص : ٣، وكذا لا يدخل فيهم أهل المنطق والفلسفة، لأن ذلك ليس علما، ولا يدخل فيهم المقلدون، لأن العلماء اتفقوا على أن المقلد لا يسمى عالما، كما فصله ابن عبد البر فى جامع بيان العلم وفضله (٢/،

والقرطبى فى تفسير سورة البقرة فى قوله تعالى : ﴿ وإذا قيل لهم اتبعوا ما انزل اللّٰه ﴾ الآية، قال : اتفق العلماء على أن التقليد ليس طريقا للعلم ولا موصلا له. وإنما خالف فى ذلك جهال الحشوية والثعلبية. وقال ابن القيم رحمه اللّٰه :

إذ أجمع العلماء أن مقلدا ‫ ‫ للناس والأعمى هما أخوان

والعلم معرفة الهدى بدليله ‫ ‫ ماذاك والتقليد مستويان

وتقدم البحث فى باب الوقف.

كتاب العارية

٣٣١٠ – ما معنى العارية ؟

الجواب : هي إباحة المنافع من مالكها المكلف ولو كان مستأجرا وهذا معناها لغة وشرعا واصطلاحا، أو إنها إباحة المالك منافع ملكه لغيره بلا عوض (فقه السنة : ٢٣٩/٣، والسيل الجرار).

٣٣١١ – من الذى لاتجوز إعارته ؟

الجواب : (١) لاتجوز إعارة غير المكلف كالصبي والمجنون لأنهما مرفوعا القلم كما جاء في الحديث، فلا يصح تصرفهما إلا بإذن الولي. (٢) ولا يجوز إعارة المستعير لأنه ليس بمالك للعين فهو يتصرف في ملك الغير بلا إذنه، وذلك منهي عنه شرعا. (٣) ولا إعارة للمحجور عليه (٤) ويكون المعير أهلا للتبرع (٥) ويكون النفع مباحا. (انظر لبعضه فقه السنة : ٢٣٩/٣).

٣٣١٢ – ماهي الأشياء التي لا تجوز إعارتها ؟

الجواب : لا تجوز إعارة الأشياء التي يستعملها المستعير في معصية اللّٰه تعالى مثل الميدان للرقص ومحلات العروس، ويعصون اللّٰه تعالى فيه مجاهرة، فإن ذلك إعانة على الإثم والعدوان، كما في الإنصاف (١٠١/٧).

(٢) ولا يجوز لأحد أن يعير نفسه أو نفس ابنته أو محارمه أو غيرهم ليفجر بهم أحد، وهذا معلوم من الدين بالضرورة (٣) ولا تجوز إعارة ما لا يبقى أصله بل يكون ذلك هبة أو قرضا، لأن العارية لاتكون إلا في المنافع، وهذا مصداقها شرعًا.

انظر السيل الجرار : ٦٦٢/٣، ولاتجوز إعارة العبد المسلم للكافر ولا الصيد للمحرم ولا الجارية الجميلة ولا الوالدين للخدمة، كما في الكافي لابن قدامة : ٢١٣/٤.

٣٣١٣ – هل العارية مضمونة أم مؤداة ؟ وما الفرق بينهما ؟

الجواب : الحمد للّٰه : العارية المؤداة هي التي لا بد من أدائها فرط في هلاكها أو لم يفرط تلفت أم لم تتلف. والمضمونة هي التي يجب ردها إن كانت موجودة، أو فرط في إتلافها،

وإلا فلا ضمان على المستعير.

اختلف أهل العلم : فذهب الشافعي وإسحاق وابن عباس وأبو هريرة وعائشة رضى الله عنهم أن العارية متى قبضها المستعير فتلفت ضمنها سواء فرط أم لم يفرط، واستدلوا بقوله ﷺ : على اليد ما أخذت حتى تؤديه) أخرجه أبوداود ٣٥٦١، والترمذى ١٢٦٦، وأحمد : ١٢/٥، وهو فى المشكاة : ٢٥٣/١، وإسناده منقطع بين الحسن وسمرة وفيه عنعنة الحسن.

فهذا الحديث بظاهره يدل على وجوب أداء العارية على كل حال. واستدلوا بالحديث الصحيح الذى أخرجه أبوداود وغيره كما فى المشكاة : ١/، عن أبى هريرة مرفوعا : أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) ففيه أمر برد الأمانة مطلقا.

وأجاب عنهما الشوكانى بأن الحديث الأول لا يدل على الضمان بل يدل على الحفظ والتقدير على اليد حفظ ما أخذت حتى تؤديه. والثانى : لا يدل إلا على مجرد التأدية دون الضمان.

وروى عبد الرزاق عن ابن عباس وأبى هريرة أنهما قالا جميعا : العارية تغرم. وعن ابن عمر أنه كان يضمن العارية، وعن مسروق وعطاء كذلك، كمافى المحلى : ١٣٨/٧. واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ ان الله يامركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها ﴾.

القول الثانى : وهو قول الجمهور : أن العارية لا ضمان فيها على المستعير إلا فى صورتين : الأولى : أن يفرط فى حفظها ويتعدى فى تلفها فحينئذ عليه الضمان لجنايته وخيانته. (٢) الثانية : إذا شرط المعير على المستعير بأنه إن هلكت العارية فى يده فهو ضامن ورضى بذلك المستعير فحينئذ يكون ضامنا، لأن المناط الشرعى لقبول الضمان وجد وهو الرضا.

والأدلة على ذلك كثيرة :

١ – منها : ما رواه أحمد : ٤٠١/٣، وأبوداود : ٥٥٦٢، والنسائى والحاكم من حديث صفوان بن أمية أن النبى ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعا فقال : أغصبا يا محمد ! قال : بل عارية مضمونة، قال : فضاع بعضها فعرض عليه النبى ﷺ أن يضمنها قال : أنا اليوم فى الإسلام أرغب. (صححه الألبانى فى الإرواء وصححه الألبانى فى الصحيحة وابن حزم فى المحلى :بلفظ : إذا أتتك رسولى فأعطهم ثلاثين بعيرا وثلاثين درعا، فقال صفوان : أعارية

مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة. إهـ

٢ – وروى الدارقطني كما في نصب الراية : ٤/١١٦، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ : (لاضمان على المؤتمن) وفي رواية : ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) وإسناده ضعيف وإنما يروى من قول شريح.

٣ – وعن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضى، والزعيم غارم) رواه الترمذي وأبوداود بإسناد صحيح.

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ فإن هلكت فليس في وسعه ردها.

وعن علي قال : العارية ليست بيعا ولا مضمونة،إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن. وإسناده صحيح، رواه ابن أبي شيبة.

وروى عبد الرزاق عن عمر قال :العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها إلا أن يتعدى (وفي إسناده حجاج بن أرطاة ولكنه يصلح شاهدا.

قال ابن حزم : ومال المستعير حرام إلا أن يوجبه نص قرآن أو سنة ولم يوجبه قط نص منهما. وقال الله تعالى : ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ وقال : ﴿ إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق ﴾ والمستعير ما لم يتعد ولا ضيع محسن فلا سبيل عليه بنص القرآن والغرم سبيل بيقين فلا غرم عليه.

أقول : وإنما لم يقل ابن حزم با لضمان في صورة رضاء المستعير بذلك لأنه يخالف قوله ﷺ عنده : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وقد قدمنا مرارا أن ابن حزم مخطئ في فهم هذا الحديث. والمعنى الصحيح : أن كل شرط يخالف حكم الله فهو با طل، وتقدم ذلك.

فعلى هذا الصحيح ما ذكرنا أن العارية لا تضمن إلا بالتفريط أو باشتراط الضمان عليه، وهو قول قتادة وا لشوكاني وا لألباني في الصحيحة ٦٣١، وهو قول الحنفية والمالكية.

قال الألباني في الصحيحة: ٢/رقم : ٦٣١ : وفي الحديث دليل على أن العارية تضمن ولا خلاف بينه وبين الحديث الذي قبله لأنه يدل على الضمان إذا تعهد بذلك المستعير

والحديث المشار إليه محمول على ما إذا لم يتعهد. قال الصنعانى : الحديث يدل على تضمين العارية فإن وصفها بـ (مضمونة) يحتمل أنها صفة موضحة والمراد من شانها الضمان فيدل على ضمانها مطلقا، أو للتقيد وهو الأظهر لأنها تأسيس ولأنها كثيرة، فيتم الاستدلال بالحديث لمن قال : إنها تضمن بالتضمين أو بتبرع المستعير، ملخصا، من الصحيحة ٢/٦٣١، ورد على ابن حزم فى تضعيفه للحديث فى ٦١١، فراجعه.

والحاصل : أن العارية لا ضمان فيها إلا بشرطين (١) التعدى (٢) أو الاشتراط.

واعلم أن العارية لو نقصت بالاستعمال كالثوب يخلق، والحيوان يهزل، لا يضمن بالاتفاق، لأنه مأذون فيه لدخوله فيما هو من ضرورته، كما فى الكافى لابن قدامة : ٢١٣/٤.

والعارية المضمونة تفسر بتفسيرين (١) مضمونة الرد إن كانت موجودة (٢) يتعهد بضمانها. كما فى الصحيحة والبدائع : ٢١٧/٤.

٣٣١٤ - وهل يجوز للمسلم الاستعارة ؟

الجواب : نعم ! يجوز فإن الإنسان مدنى الطبع لا يستقل بنفسه ويحتاج إلى غيره وإلى ما عنده وقد استعار النبى ﷺ فرسا من أبى طلحة يقال له المندوب فركبه، وبوب عليه البخارى : باب من استعار من الناس الفرس ونحوه. وندب الشرع إلى الإعارة فقال تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ وذكر المنافقين فى منعهم الماعون قال تعالى :﴿ ويمنعون الماعون ﴾ وهو إعارة الأشياء نعم ! ينبغى للمسلم تقليل الاستعارات وتحميل الحوائج على رب البريات فإنه يجب ذلك.

- وهل للإعارة لفظ خاص ينعقد به ؟ الجواب : قد عرفناك مرارا ان الشرع المطهر لم يضع للعقود ألفاظا وصيغا خاصة بل تنعقد بكل لفظ وبكل فعل يدل على معنى هذه العقود، وهذا من كمال الشريعة لا من نقصانها، فإن الأصل فى هذه الأشياء الإباحة فلم يضيق الشرع على الناس فى ذلك.

٣٣١٥ - وهل يجوز للمستعير أن يعير العارية لغيره بلا إذن المالك ؟

الجواب : اختلف أهل العلم فى ذلك فذهب أبو حنيفة ومالك إلى جواز إعارة المستعير لغيره، إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل. وقال الحنابلة : لا يجوز للمستعير أن

يـواجـرهـا أو يـعيرها إلا بإذن المالك، فإن تلفت فعليه الضمان، وهذا هو الظاهر إن شاء الله، لأن الله تـعـالـى حرم أموال الناس إلا بإذنهم وقال ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نـفـس مـنه) وهنا لم تطب نفسه إلا بالمستعير الأول فقط، راجع لبعضه فقه السنة : ٣/٢٣٩، وهـذا كـإبـاحـة الـطـعـام فـإنه لا يجوز له أن يعطيه غيره، فالذين يذهبون با لطعام من مواضع الدعوة إلى بيوتهم يعتبرون سراقا، الكافي : ٤/٢١٣.

٣٣١٦ – ومتى يرجع المعير العارية ؟

الجواب : قـال الفقهاء : وللمعير أن يسترد العارية متى شاء مالم يسبب ضررا للمستعير فإن كـان فى استردادها ضررا أجل حتى يتقى ما يتعرض له من ضرر. ولكن الصحيح أنه إن وعده أنـه لا يـرد مـنـه العارية عشرة أيام مثلا فعليه أن يفي بوعده، فإن الوفاء بالوعد واجب وإن لم يعين مدة فالأمر إلى مشيئة المعير، فإنها ماله ويتصرف فى ماله كيف شاء، كما فى الإنصاف ٧/١٠٣، قال الحارثي : وإن تعين مدة تعينت وهو الأقوى.

٣٣١٧ – مسألة : ويـجـب عـلـى الـمـعير أن يرد ا لعارية التى استعارها بعد استيفاء نفعها لقول الله تعالى : ﴿ ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ﴾ وقال ﷺ : (أد الأمانة الى مـن ائتـمـنـك ولا تخن من خانك) رواه ابوداود والترمذى وصححه الحاكم. وروى أبوداود عن أبى أمامة قال : قال ﷺ : (العارية مؤداة).

٣٣١٨ – وهل يجب على الإنسان إعارة الأمة ؟

ا لجواب : إعـارة مـا لا يـضـر بـالـمـعير وينفع المستعير واجبة، وقال تعالى : ﴿ ويمنعون الـمـاعـون ﴾ وقد نهى النبى ﷺ أن يمنع الإنسان جاره من غرز خشبة فى جداره، كما رواه البـخـارى. وروى مالك فى الموطأ عن عمر أن الضحاك بن قيس ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر فى أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك : أنت تمنعنى وهو لك مـنـفـعة تسـقـى منه أولا وآخرا ولا يضرك، فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فـدعـا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله قال محمد : لا، فقال عمر : لا تمنع أخاك مـا يـنفعه ولا يضرك، فقال محمد : لا، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يـمـر بـه فـفـعـل الـضـحـاك . وتقدم حديث آخر فى باب إحياء الموات فى حق المسيل وحـقـوق الـمسيـل والـجـرى والـطريق والشفعة من هذا القبيل. وهذا قد قضى به عمر وهو

الحاكم.

فثبت جواز القضاء فى العارية وعند أبى حنيفة ومالك : لا يقضى القاضى فى العارية كما فى فقه السنة : ٣/٢٤٢، وفى الحديث الذى أخرجه ابن ماجه وهو فى المشكاة : ١/، عن عائشة قالت : يا رسول الله ! ما الشئ الذى لا يحل منعه؟ قال: الماء والملح والنار، قالت : قلت يا رسول الله ! هذا الماء قد عرفناه فما بال الملح والنار، قال: يا حميراء من أعطى نارا فكأنما تصدق بجميع ما أنضجت تلك النار ومن أعطى ملحا فكأنما تصدق بجميع ما طيب ذلك الملح ومن سقى مسلما تربة من ماء حيث يوجد فكأنما أعتق رقبة ومن سقى مسلما شربة حيث لا يوجد الماء، فكأنما أحياه. وإسناده ضعيف فيه على بن زيد وجوّد الدارمى إسناده.

وفى الإنصاف : ٧/١٠١ : تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القرائة فيه وكذا كتب العلم والفتاوى للعلماء والحكام وإن ذلك واجب، واختار تقى الدين أن العارية تجب مع غنى المالك.

٣٣١٩ – مسألة : وهل العارية هبة منفعة أم إباحة منفعة ؟

الجواب : الظاهر أن الإعارة إباحة منفعة وليست هبة لأن ا لإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له، والهبة تمليك يستفيد به التصرف فى الشئ كيف شاء. قال الحارى : والأول أوجه، وجزم به ابن قدامة فى المغنى كما فى الإنصاف : ٧/١٠١.

أقول : ووجهه كما قدمنا أن المالك لم يملكه إياه حتى يتصرف فيه كيف شاء وإنما أباح له ا لاستفادة فقط. واستعمال مال الغيربلا إذنه لا يجوز، وذكرنا الحديث على ذلك.

٣٣٢٠ – وهل يصح إعارة الذهب والفضة والدراهم والدنانير ؟

الجواب : إن كانت الإعارة للمنفعة فذلك قرض وليس إعارة لأنه لا يبقى أصله، ويشترط فى الإعارة بقاء الأصل، وإن كانت للزينة أو للوزن فلا مانع من ذلك، لأن عائشة استعارت من أسماء قلادة فهلكت فحبس النبى ﷺ وأصحابه على التماسها، رواه البخارى : ١/٥١.

٣٣٢١ – وهل تعتبر الإعارة إعارة إذا شرط العوض عليها ؟

الجواب : الصحيح أن ذلك ليست إعارة لأن الإعارة إباحة المنافع لغيره بلا عوض فإذا شرط العوض خرجت عن معناها وعن حقيقتها إلى شئ آخر، فيكون بيعا، أشار إليه فى

الإنصاف : ١٠٤/٧.

٣٣٢٢ – رجل أعار أرضا للدفن فهل يصح له الرجوع ؟

الجواب : ذكر فی كتب الفقه الحنبلی أنه لا يملك الرجوع حتى يبلى الميت وقيل يبلى ويصير رميما، وقال ابن الجوزی : يخرج عظامه ويأخذ أرضه.

أقول : إن الأرض إذا أعطيت للدفن فالظاهر أنه أوقفها ولا رجوع فی الوقف وإن صرح بأنها إعارة، فلا يملك الرجوع مادام الميت فيها، وهذه المسألة مبنية على مسألة أخرى وهی : متى يجوز التصرف فی المقبرة ؟ وتقدمت فی (٧/) انظرا لإنصاف :١٠٥/٧.

٣٣٢٣ – مسألة : ذكر علماء الحنابلة اختلافا فی السيل يأتی ببذر غيره إلى أرضه فهل هذا البذر يعتبر مثل بذر الغاصب أو المستأجر أو المستعير ؟

والجواب الظاهر ما جاء فی الحديث من زرع فی أرض قوم بغير إذنهم فالزرع لصاحب الأرض وعليه قيمته أی قيمة البذر، كما فی المشكاة : ٢٥٣/١.

وفی الإنصاف : ١٠٩/٧ :ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته، وتقدم فی المساقاة إذا نبت الساقط من الحصاد فی عام قابل يكون لرب الأرض.

٣٣٢٤ – مسألة : وهل الضيافة واجبة وإذا كان فی المدن مطاعم وفنادق فهل يجب على أهل المدن ضيافة الضيوف والمسافرين أم لا ؟

الجواب : الجمهور على أن الضيافة أمر مستحب وليست واجبة وحملوا النصوص فی ذلك على أهل الذمة يعنی : من شروط أهل الذمة أنهم يضيفون المسلمين إذا مروا عليهم، وا لراجح : أن الضيافة فرض على البدوی والحضری والفقيه وا لجاهل يوم وليلة مرة واتحاف وثلاثة أيام ضيافة ولا مزيد، فإن زاد فليس قراه لازما، وإن تمادى على قراه فحسن وصدقة، فإن منع الصدقة الواجبة فله أخذها مغالبة إن شاء، وكيف أمكنه ويقضى له بذلك.

وإليك النصوص فی هذا الباب :

١ – روى البخاری وأبوداود عن أبی شريح الكعبی قال رسول اللّٰه ﷺ : (من كان يؤمن باللّٰه واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوم وليلة والضيافة ثلاثة أيام وما بعد ذلك فهو صدقة، ولا يحل له أن يثوی عنده حتى يحرجه.

٣ – وأخرج أيضا عن المقدام بن أبی كريمة أنه سمع رسول اللّٰه ﷺ يقول : ليلة الضيف

حق واجب على من كان مسلما فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك.

٣ – وعن عوف بن مالك قال: قلت: يا رسول الله! رجل نزلت به فلم يكرمنى ولم يضفنى ولم يقرنى ثم نزل بى أجزيه؟ قال: بل أقره. رواه الحاكم وابن حبان.

٤ – وأخرج مسلم فى صحيحه عن عقبة بن عامر: يا رسول الله! إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقرونا فما ترى؟ قال رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم. (وأخرجه البخارى ٦١٣٧).

٥ – وفى البخارى: ١/أن أصحاب الصفة ناسا فقراء وفيه: من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث، ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس، وإن أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق النبى ﷺ بعشرة.

٦ – وروى ابن حزم فى المحلى :٧/١٤٧، ١٦٥٣: إن ناسا من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحى من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا فضبطوهم فأصابوا منهم فأتت الأعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار فقال عمر: تمنعون ابن السبيل؟ ما يخلف الله تعالى فى ضروع الإبل بالليل والنهار ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه.

فهذا حكم الصحابة. وقال مالك: لا ضيافة على أهل الحاضرة ولا على الفقهاء، قال ابن حزم: وهذا قول فى غاية الفساد.

قال الحافظ فى الفتح: ٥/٢٤٦١: كتاب المظالم:

وظاهر هذا الحديث أن قرى الضيف واجب وأن المنزول عليه لو امتنع من الضيافة أخذت منه قهرا. وقال به الليث مطلقا، وخصه أحمد بأهل البوادى دون القرى، وقال الجمهور: الضيافة سنة مؤكدة، وأجابوا عن الحديث بحمله على المضطرين، وأشار الترمذى إلى أنه محمول على من طلب الشراء محتاجا فامتنع صاحب الطعام فله أن يأخذه قهرا، وروى نحو ذلك فى بعض الحديث مفسرا (٢) أو أنه منسوخ وهو ضعيف، وفى حديث المقدام بن معديكرب عند أبى داود مرفوعا (أيما رجل ضاف قوما فأصبح محروما فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقرى ليلته من زرعه وماله) وهو محمول على ما إذا لم يظفر منه بشئ. (٣) او مخصوص بالعمال المبعوثين لقبض الصدقات. وكان ذلك فى ذلك الزمان لأنه لم يكن بيت مال للمسلمين (٤) أو خاص بأهل الذمة ويحتاج إلى دليل وشرط عمر على أهل

الـذمة متـأخـر. (٥) إن الـمـراد بالمأخوذ هو ذكر عيوبهم بألسنتكم وهو ضعيف أيضا. قال الـحافظ : وأقوى الأجوبة ا لأول، قال ابوداود فى الأطعمة : باب نسخ الضيف يأكل من مال غيره. والظاهر وجوب الضيافة.

٣٣٢٥ – وما معنى المنحة فى كتب السنة ؟

الجواب : هـى الـعـطية التـى يـنتـفـع بهـا الإنسان زمنا ثم يردها على صاحبها وهذا معنى العارية. قال النبى ﷺ (المنحة مردودة) رواه ابن حبان.

٣٣٢٦ – ذكر فى كتاب الاختيار لتعليل المختار : أن أنواع العارية أربعة فما هى ؟

الجواب : الشـرع الـمـطهر سهل ا لأمور لا سيما فى المعاملات وبعض الفقهاء يصرحون بـمـا هـو مـعـلـوم من الشرع والعقل زيادة فى الإيضاح، وأنواعها أربعة وهى : (١) أن تكون مـطـلـقة فـى الـوقـت والانـتـفـا ع كـمن استعار دابة أو ثوبا ولـم يبين وقتا معلوما ولا عين من يستعمله فله أن يستعمله فى أى وقت شاء، وفى أى منفعة شاء (على المعروف).

(٢) الثـانى : أن يكون مقيدا فيهما فهو يستعمله على شرط المعير لا يخالف. (٣) الثالث : أن تـكـون مـطـلـقة فـى الوقت مقيدة فى الانتفا ع كن استعار دابة لحمل الحنطة فهو يحمل عـليهـا الحنطة فقط.(٤) أن تكون مطلقة فى الانتفا ع مقيدة فى الوقت، بأن استعار دابة يوما ولم يبين ما يحمل عليها فله أن يستعمله فيما شاء بالمعروف. وهذا واضح ولله الحمد.

٣٣٢٧ – مسألة : وأجرة رد العارية على من تكون ؟ بالدليل ؟

الجواب : الأجرة ومؤنة ا لرد على المستعير إلا أن يتبرع المعير بذلك لأنه ورد فى الحديث الـذى قـدمـنـاه عـلـى اليـد مـا أخـذت حتـى تؤديه، وأخرجه أبوداود بإسناد فيه كلام، وفى الحديث الصحيح (والعارية مؤداة والمنحة مردودة) فنسب الأداء والرد إلى المستعير فيجب عـليـه ذلك، ولأن ا لـمـعيـر مـحسـن ومـا على المحسنين من سبيل. فإيجاب مؤنة الرد عليه تعدى. ذكره عامة الفقهاء فى كتبهم ولم يذكروا الدليل الذى ذكرت.

٣٣٢٨ – رجل استعار من أحد شيئا إلى مدة ثم لم يجده فما الحل ؟

الجواب : ا لـواجـب عـليـه رد الـعـارية إلى أهلها، فإن لم يجدهم ردها إلى ورثتهم فإن لم يجدهم أو تعذر معرفتهم فليتصدق بها وتكون الصدقة له. كما فى اللجنة :١٥/٣٢٢.

أقـول : دليـل التـصـدق قـدمـنـاه فى (٩/) مفصلا وهو حديث ابن مسعود أنه تصدق بثمن

الجارية عن أهلها رواه البخارى فى ترجمة باب.

وذكره ابن القيم فى المدارج فى باب التوبة. وكذلك أثر معاوية وأبى الدرداء حيث أمرا الرجل الذى غل فى سبيل الله بالتصدق ذكره القاسمى فى تفسيره وغيره.

OOOOOOOO

كتاب الوديعة والأمانة

٣٣٢٩ – وسئل : عن معنى الوديعة وهل تضمن بهلاكها ؟

الجواب : الوديعة معناها الأمانة وقال السيد سابق : الوديعة الشئ الذى يتركه عند غيره ليحفظه له، وقال التويجرى : هى المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، (مختصر الفقه الإسلامى : ٧٧٠) أو هى توكل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف (الإنصاف : ٣١٦/٧).

وفرض على من أودعت عنده وديعة أن يحفظها وأن يردها إلى صاحبها إذا طلبها قال تعالى : ﴿ان اللّٰه يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها﴾ وقال النبى ﷺ : (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) رواه ابوداود.

ونهى النبى ﷺ عن إضاعة المال رواه مسلم وهذا عموم لمال المرء ومال غيره.

فإن تلفت من غير تعد منه ولا تضيع لها فلا ضمان عليه فيها لأنه إذا حفظها ولم يتعد ولم يضيع فهو محسن و ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ وقال النبى ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام) فمال هذا المودَع حرام على غيره مالم يوجد بأخذه نص ولم يوجد.

كما فى المحلى : ١٣٨٩.

وفى الحديث : (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) رواه الدارقطنى والبيهقى فى سننهما وإسناده ضعيف، فيه عمرو و عبيدة، وكلاهما ضعيف، وإنما يروى من قول شريح. كما فى عبد الرزاق، وبوب البيهقى : ٩١/٦ :باب من قال : لا يغرم.

ومن هذا الباب حديث ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول اللّٰه ﷺ (من أودع وديعة فلا ضمان عليه) وفى إسناده المثنى بن الصباح. ورواه ابن حبان فى الضعفاء من رواية ابن لهيعة، كما فى نصب الراية : ١١٥/٤.

والحديث حسن كما قال الألبانى فى الإرواء ١٥٤٧، ورواه ابن ماجه (٢٤٠١) وأخرج البيهقى ٦/ آثارا عن الصحابة تدل على أن الوديعة لا تضمن بالهلاك.

فذكر عن أبى بكر الصديق أنه قضى فى وديعة كانت فى جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها، وعن على وأبى مسعود قالا : ليس على مؤتمن ضمان.

أما أثر عمر بن الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك فى بضاعة سرقت من بين ماله أو ضاعت فأثر صحيح، رواه البيهقى :٦/، وصححه الألبانى فى الإرواء.

ولكن قال البيهقى : يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنها إياه بالتفريط.

وأجاب ابن حزم بأنه كان اجتهاد منه ولا حجة فى اجتهاد الصحابى إذا خالف المرفوع. (وله أجر واحد باجتهاده) قال : وروى عنه أنه لا يضمن. وفى السيل الجرار :٦٥١/٣ : الأصل الشرعى هو عدم الضمان.

أقول : ويدل على أنها أمانة قوله تعالى : ﴿ فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن امانته﴾ وأفتى ابن تيمية فى مختصر الفتاوى أن المودع إذا ادعى أنها سرقت من بين ماله فإنه يضمن لحديث عمر المتقدم، انظر فقه السنة : ٢٤٦/٣. وفى الإنصاف : ٣١٦/٦، والأصح أنها لا تضمن وإن تلفت من بين ماله.

٣٣٣٠ – ما هى صفة حفظ الوديعة ؟

الجواب : هو أن يفعل فيها ما يفعل بماله فى الحفظ، ولا يخالف ما حده له صاحبها إلا أن يكون فى ذلك هلاكها باليقين فعليه حفظها، لأن هذا الحفظ ومن عداه تعدى فى اللغة ومعرفة الناس أى عرفهم، ذكره ابن حزم فى المحلى : ١٣٩٠.

– **مسألة** : فإن تعدى المودع فى الوديعة أو أضاعها فتلفت لزمه ضمانها ولو تعدى على بعضها دون بعض لزمه ضمان ذلك البعض الذى تعدى فيه فقط، فيضمن ضمان الغاصب، لقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وذكر الشوكانى صور التفريط والخيانة والهلاك فى السيل : ٦٥١/٣.

٣٣٣١ – مسألة : والقول فى هلاك الوديعة أو فى ردها إلى صاحبها أو فى دفعها إلى من أمره صاحبها بدفعها إليه، قول المودَع مع يمينه لأنه منكر، ومدعى عليه وقد جعل النبى ﷺ اليمين على المدعى عليه. وهو قول الشافعى وأبى حنيفة وأبى سليمان وابن حزم وفرق مالك بين الثقة وغير الثقة.

وفى فقه السنة : يقبل قوله مع يمينه. قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن المودَع

إذا أحرزها ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله.

٣٣٣٢ – مسألة : لقى المودَع من أودعه فى غير الموضع الذى أودعه فيه فليس له مطالبة الوديعة ونقل الوديعة بالحمل والرد على المودِع لا على المودَع، وإنما عليه أن لا يمنعها من صاحبها فقط، لأن بشرته وماله محرمان. وهذا بخلاف الغاصب والمتعدى فى الوديعة أو غيرها أو أخذ المال بغيرحق فرده على المتعدى والغاصب وآخذه بغير حق حيث لقيه من بلاد الله تعالى، لأن فرضا عليه الخروج من الظلم والمطل فى كل مكان وأوان. يراجع المحلى : ٢٣٩٣.

٣٣٣٣ – مسألة : من مات وثبتت عنده وديعة لغيره ولم توجد فماذا يفعل بها ؟

الجواب : ذكر السيد سابق فى فقه السنة : أن ذلك دين عليه يقضى من تركته وإذا وجدت كتابة بخطه وفيها إقرار بالوديعة فإنه يؤخذ بها ويعتمد عليها فإن الكتابة بمنزلة الإقرار سواء بسواء، متى عرف خطه.

أقول : الصحيح أن القول فى ذلك قول الوارث كما كان قول المودَع معتبرا مع يمينه. أفاده الشوكانى فى السيل : ٦٥٢/٣، أو يرجع إلى البينة كمافى الحديث (البينة على المدعى) وهذا واضح.

٣٣٣٤ – مسألة مهمة : قد يحدث أن السائق يدعى أن السيارة أخذها اللصوص منى، ويدعى الحارس سرقة الدكاكين بالليل ويذكر أن اللصوص ضربوه أو قيدوه أو قاتلوه، فلم يستطع ردهم. فهل عليهم ضمان أم لا ضمان عليهم ؟

الجواب : نذكر أولا فتاوى أهل العلم ثم نذكر الراجح إن شاء الله.

قال الإمام ابن حزم فى المحلى : ١٣٢٥ : ولا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلا، ولا ماثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه والقول فى كل ذلك – ما لم تقم عليه بينة – قوله مع يمينه، فإن قامت عليه بينة بالتعدى أو الإضاعة ضمن وله فى كل ذلك الأجرة فيما أثبت أنه كان عمله فإن لم تقم بينة حلف صاحب المتاع أنه ما يعلم أنه عمل ما يدعى أنه عمله ولا شئ عليه حينئذ، برهان ذلك قوله تعالى :﴿ ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ﴾ فمال الصانع والأجير حرام على غيره فإن اعتدى أو أضاعه لزمه حينئذ أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى، والإضاعة لما يلزمه حفظه تعد. ثم ذكر مسألة البينة واليمين، ثم ذكر اختلاف

العلماء.

فكثير منهم قالوا : إنه لا ضمان عليه، ما لم يتعد، وهو قول إبراهيم النخعى فإنه كان لا يضمن الصانع والقصار والخياط وأشباهه. وهو قول يزيد بن عبد اللّٰه بن موهب فى حمال استؤجر لحمل قلة عسل فأنكسرت قال : لا ضمان عليه، وهو قول محمد بن سيرين والشعبى وشريح والحسن البصرى كان لا يضمن غرقا ولا حرقا ولا عدوا مكابرا، وهو قول طاووس وابن شبرمة وكان حماد لا يضمن أحدا من الصناع وهو قول أبى حنيفة والشافعى وزفر وأبى ثور وأحمد وإسحاق والمزنى وأبى سليمان.

٢ - وروى عن على وعمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنهما أنهما ضمنا الصناعين وقال على : لا يصلح الناس إلا هذا. وروى ذلك عن إبراهيم وعبد اللّٰه بن عتبة ومكحول وابن أبى ليلى.

٣ - وقالت طائفة : يضمن كل من أخذ أجرا، وهو قول على وعبد الرحمن بن يزيد.

٤ - وقالت طائفة : يضمن الأجير المشترك دون الخاص، وهو قول الصاحبين واختاره ابن قدامة فى المغنى : ٦/٥٠١.

٥ - وفرق مالك بين ما غاب على الصانع وبين ما ظهر، انظر المحلى لتفصيل الروايات.

قال الشوكانى فى السيل الجرار : ٣/٥٧٧، باب الإجارة وإذا تلفت العين التى استؤجر على عمل فيها فلا ضمان عليه إلا لجناية أو تفريط.

والحق أن الأجير سواء كان مشتركا او خاصا لا يضمن ما تلف بيده أو أخذ عنه مكابرة ما لم يتعد. قال التويجرى فى مختصر الفقه الإسلامى : ٧٠٧ : لا يضمن الأجير ما تلف بيده ما لم يفرط أو يتعد.

أقول : فلما اختلف الناس وجب الرجوع إلى الكتاب والسنة فوجدنا القرآن ينهى عن أكل أموال الناس بالباطل، ووجدنا السنة تأمر بالبينة أو باليمين فى أمثال هذه الصور المذكورة فى السؤال فلا يجوز لنا أن نتعدى الكتاب والسنة ولله الحمد.

بل ورد فى الحديث أن النبى ﷺ بعث ستة عشر بدنة مع رجل وأمره فيها فقال : يا رسول اللّٰه ! كيف أصنع بما أبدع على منها ؟ قال : انحرها ثم اصبغ نعليها فى دمها ثم اجعلها على صفحتها ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك. (رواه مسلم وهو فى المشكاة : ١:).

ففى هذا الحديث استأجر النبى ﷺ هذا الرجل وهو أجير مشترك وعطب عليه بدنة ولم

يضمنه ﷺ ولم يقل أنت تضمن. وأيضا ذكر البخارى فى صحيحه باب الوكالة : باب إذا أبصر الراعى أو الوكيل شاة تموت، أو شيئا يفسد ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد. ثم ذكر حديث الجارية أنها كانت ترعى بسلع، فأبصرت بالشاة موتا فذبحتها ...... الحديث. فلم يجعل النبى ﷺ عليها غرما ولا شيئا. وأصرح من ذلك أثر ابن عمر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا لراعى : بع علينا شاة فقال : أنا مؤتمن فقالا :قل للسيد ذهب بها الذئب فقال : فأين الله ؟ فاشتراه عمر وأعتقه واشترى له الشياه ...... الحديث. فههنا لم يقل الراعى أن السيد سيغرمنى. وتقدمت هذه المسألة مع بعض الأدلة فى الإجارة.

٣٣٣٥ – مسألة : استأذن المودَع أن يتصرف فى الوديعة وأذن له المالك هل يجوز ؟

الجواب : لا مانع من ذلك شرعًا ولكن الظاهر أنها لا تبقى وديعة بل تكون قرضا مضمونا، ففى مختصر الفقه الإسلامى، ص : ٧٧٠ :فإن أذن المودَع أن يتصرف فيها صارت قرضا مضمونا.

أقول : ودليله أمران (١) الأول : أن حقيقة الوديعة هى الأمانة، ولم يبق حينئذ أمانة. الثانى : الحديث الذى رواه البخارى فى كتاب الجهاد باب بركة الغازى فى ماله حيا وميتا، ثم ذكر حديث الزبير الطويل وفيه : أنه لم يل ولاية ولا جباية وإنما كان الناس يضعون عنده الودائع فيقول : لا بل تكون قرضا لئلا تضيع، يعنى إن الوديعة إذا ضاعت فيكون من مالك. وإذا ضاع القرض فيكون على الضمان وهذا من مكارم الزبير رضى الله عنه فتدبر !

٣٣٣٦ – ما حكم وضع الأموال فى البنوك ؟

الجواب : غالب البنوك تتعامل بالربا فالواجب على المسلم أن لا يضع أمواله فى هذه البنوك ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وقال تعالى : ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجا ﴾ وقال تعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ﴾ فالذى يضع أمواله عندها وإن لم يأخذ الفائدة الربوية فإنه يعينهم على الإثم. وقد أفتى مجلس المجمع الفقهى والمشائخ الكبار: ابن باز وابن عثيمين وسائر علماء الأمة : بتحريم وضع الأموال فى البنوك الربوية، كما فصل فى الفتاوى الإسلامية : ٣/٣٩٣.

٣٣٣٧ – ثم ههنا مسألة : وهى : أن الأموال المودعة فى البنوك حكمها حكم القرض لاحكم الوديعة لأن البنك يتصرف فيها بالتجارة والوديعة تحفظ ولا يتصرف فيها.

فعلى هذا لو احترق البنك بأمواله بدون تعد ولا تفريط أو سرق ضمن البنك القروض ولا يضمن الودائع، لأن المودَع أمين قبض المال بإذن صاحبه ولمصلحة ملكه فلا يضمن إلا إن تعدى أو فرط.

والمستقرض استقرض لمصلحة نفسه بإذن مالكه فيضمن القرض لصاحبه. انظر مختصر الفقه الإسلامى، ص : ٧٧١.

٣٣٣٨ – مسألة : إذا اضطر المودَع إلى سفر فماذا يفعل بالودائع ؟

الجواب : إذا حصل خوف وأراد المودَع السفر فإنه يجب عليه رد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله فإن لم يمكن دفعها إلى الحاكم العدل فإن لم يوجد أودعها عند ثقة، ليردها إلى صاحبها. المصدر المذكور : ٧٧٠.

أقول : والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ان اللّٰه يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها﴾ ولحديث النبى ﷺ لما أراد أن يهاجر إلى المدينة عند خوف قتله، سلم الودائع التى كانت عنده إلى على بن أبى طالب ليردها إلى أصحابها، ففى ابن هشام قال ابن إسحاق : بلغنى أن النبى ﷺ لما أراد أن يهاجر جعل عليا على الودائع، وهو فى المجموع : ١٤/١٨٥.

٣٣٣٩ – رجل ترك أجرته وغاب واستثمرها الموجر فزادت فماذا يفعل بها ؟

الجواب : يعطيها لصاحبها إن وجد وإلا تصدق بها عنه فإن جاء بعد زمن طويل ردها عليه مع الزيادة وإن رضى بالتصدق فله ذلك كما فى حديث البخارى فى الثلاثة الذين أووا إلى غار وقد فعل الواحد منهم ذلك فرد عليه جميعه. انظر اللجنة : ١٥/٤٠٠.

٣٣٤٠ – رجل خياط يأتيه الناس بالثياب للخياطة وبعض الثياب تبقى سنتين أو أكثر ولا يأتى أصحابها فهل ينتفع بها الخياط أو يتصدق بها ؟

الجواب : يردها إلى أصحابها ما أمكن لأنها مالهم وإلا تصدق بها ويأخذ أجرة خياطته من قيمة الثوب و يبيعها ثم يتصدق بثمنها. كما فى اللجنة : ١٥/٤٠٦.

وإذا كان فقيرا فهل يأخذ هذه الثياب لنفسه ؟ الظاهر أنه لا يأخذ لنفسه لما تقدم من الآثار، ولحديث ابن عباس : ولاتأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك، قاله النبى ﷺ فى الهدايا (رواه مسلم).

وفى المجموع : ١٤/١٩٨ : سئل الشيخ عز بن عبد السلام عن رجل تحت يده وديعة ولم

يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام، قال يتصدق بها. إهـ

- رجل أودع مبلغا من المال وأخذ منه فى المطار لكثرته والدولة لا تسمح بذلك فهل عليه شئ ؟ الجواب : إذا كان جاهلا بأنظمة الدولة وأخذ منه المبلغ فهذا معذور ولا تفريط منه. وإذا كان عالما بالنظام ومع ذلك كان يمكن له أن يخرج هذا المال قليلا قليلا ولم يفعل وعرضه للخطر فأخذ المال فهو مفرط. وأشير إلى بعضه فى اللجنة : ٤١٣/١٥.

باب الغصب

٣٣٤١ – ما معنى الغصب ؟

الجواب : هو استيلاء على مال الغير قهرا بغير حق من عقار أو منقول، (مختصر الفقه الإسلامى، ص : ٧٦٤، والإنصاف : ٧/١٢١).

٣٣٤٢ – رجل غصب من آخر شيئا ولا يرده عليه فهل يجوز للمغصوب منه أن يأخذ منه شيئا آخر ليستوفى به حقه مثلا : هو أخذ دراجة غصبا، والمغصوب منه قدر على أن يأخذ منه ثلاجة أو ساعة يدوية فهل يجوز هذا ؟

الجواب : هذه المسألة تسمى بالظفر بالحق، وهى جائزة فى أصح قولى العلماء وأدلتها كثيرة، نكتفى ببعضها. قال البخارى :٢/ : باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد، عن عائشة قالت : جائت هند بنت عتبة فقالت : يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل مسيك فهل على حرج أن أطعم من الذى له عيالنا قال : لا، إلا بالمعروف.

فهذا فيه أخذ الحق ممن عليه بغير علمه.

وقال البخارى فى كتاب المظالم : ١/ : باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه. ثم ذكر عن ابن سيرين قال : يقاصه وقرأ : ﴿وأن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ ثم ذكر حديث عائشة المذكور بلفظ : (لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف) ثم ذكر حديث عقبة بن عامر قلنا للنبى ﷺ : إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا فما ترى فيه ؟ فقال لنا : إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف. وفى المشكاة باب الإعتصام (فله أن يعقبهم بمثل قراه).

قال الحافظ فى الفتح ٥/١٣٥ : واستدل به على مسألة الظفر وبها قال الشافعى فجزم بجواز الأخذ فيما إذا لم يمكن تحصيل الحق بالقاضى كأن يكون غريمه منكرا ولا بينة له عند وجود الجنس فيجوز عنده أخذه إن ظفر به وأخذ غيره بقدره إن لم يجده ويجتهد فى التقويم ولا يحيف، واتفقوا أن هذا فى الأموال دون العقوبات البدنية وجوزه الحنفية فى المثلى دون المتقوم لما يخشى من الحيف، ملخصا.

وفی المرعاة ۱/رقم : ۱٦٥ ، باب الاعتصام : فيه جواز أخذ الحق وتسمى مسألة الظفر بالحق، ملخصا.

وفی معالم السنن : ۱٦٦/۳، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، ثم ذكر حديث عائشة المذكور ثم قال : وفيه جواز أن يقضى الرجل حقه من مال عنده لرجل له عليه حق يمنعه منه سواء كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنس حقه وذلك لأن معلوما أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه ومع هذا أطلق النبی ﷺ لها أن تأخذ ما يكفيها، إهـ

وفی فتاوی علماء الحرمين، باب الغصب : ۲٤۳ : وإذا ظفر بعين شيئه جاز له أخذه أو أخذ ما يساوی قدره من مال الظالم سواء كان من جنسه أو لا، وسواء علم به الظالم او لا بشرطين (۱) أن لا يكون ذلك فی الجروح فإن ذلك إلی الحاكم. (۲) الثانی أن يأمن الزيادة، إهـ قال الحافظ : ما لم يظن عليه السرقة.

۳۳٤۳ – مسألة : مال المسلم ومال الذمی حرام إلا بالطرق التی أباحها اللّٰه عز وجل. وقال ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام) رواه البخاری. وقال ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) رواه البيهقی. وقال تعالی : ﴿ ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾

وفی حديث العرباض مرفوعا (إن اللّٰه لم يحل لكم أخذ اموالهم ولا ضرب نسائهم إذا أعطوكم الذی عليهم) كما فی المشكاة : ۳٥/۱، باب الاعتصام. وقال البيهقی : باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه، ثم ذكر أحاديث ۲۱۲۹۷.

۳۳٤٤ – مسألة : هل يجوز أن يحلب أحد ماشية أحد ويشرب لبنها بلا إذنه ؟

الجواب : قد ثبت فی صحيح مسلم عن ابن عمر قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : (ألا لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتی مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم) ورواه أبوداود ۲٦۲۳، فهذا نص صريح.

وأما الأحاديث الواردة بخلاف هذا: كحديث البخاری أن أبا بكر فی هجرته حلب لبن شاة لرسول اللّٰه ﷺ بإذن الراعی ولم يكن مالكها موجودا: فمجاب بأجوبة (۱) الأول : أن الإذن دلالة موجود (۲) أو كانا ضيفين وللضيف حق كما تقدم. (۳) أو كان ﷺ مضطرا (٤) أو كان الرجل المالك لا يكره شرب النبی ﷺ (٥) أو كان حربيا لا أمان له. ذكره

النووى فى شرح مسلم باب شرب اللبن (٢٧٩).

وكذا الحديث الذى أخرجه أبوداود عن الحسن عن سمرة أن النبى ﷺ قال: إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فإن أجابه أحد فليستأذنه وإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحمل.

فيجاب عنه بأجوبة بأنه محمول على المضطر كما فى المرقاة ٦/١٩٧٧، قال البغوى فى شرح السنة: والعمل على هذا أى حديث النهى عند أكثر أهل العلم أنه لا يجوز أن يحلب أحد ماشية الغير بغير إذنه إلا إذا اضطر فى مخمصة ويضمن وقيل لا ضمان عليه، لأن الشرع أباحه وذهب أحمد وإسحاق وغيرها إلى إباحته لغير المضطر أيضا، إذا لم يكن المالك موجودا حاضرا، لأن أبا بكر حلب لرسول الله ﷺ لبنا من غنم رجل من قريش يرعاها عبد له وصاحبها غائب فى هجرته إلى المدينة ولحديث سمرة المذكور. وقد رخص بعضهم لابن السبيل فى أكل ثمار الغير لما روى ابن عمر بإسناد غريب عن النبى ﷺ قال (من دخل حائطا ليأكل غير متخذ خبنة فلا شئ عليه) وفى أبى داود: ٧١٠، من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه.

وعند أكثرهم لا يباح إلا بإذن المالك إلا لضرورة مجاعة. قال التوربشتى: وحمل بعضهم هذه الأحاديث على المجاعة والضرورة لأنها لا تقاوم النصوص التى وردت فى تحريم مال المسلم. قال النووى: غير المضطر إن كان له إدلال على صاحب الطعام بحيث يعلم أو يظن أن نفسه تطيب بأكله منه بغير إذنه فله الأكل والمضطر إن وجد ميتة وطعاما لغيره فيه خلاف والأصح عندنا يأكل الميتة. إهـ من المرقاة.

٣٣٤٥ – مسألة: من غصب شيئا وهو يظن أنه له فهل يباح له الزوائد؟

الجواب: من أخذ شيئا بغير حق أو بيع محرم أو هبة محرمة أو بيع فاسد فالواجب عليه رده ورد ما أخذ منه من الزوائد سواء كان ذلك الشئ حيوانا أو شجرا أو عبدا أو لبنا أو غير ذلك، لأنه ملك الغير فلا يباح له بغير إذنه. انظر المحلى: ٧/٤٣٠، ولا يقال ههنا أن الخارج بالضمان فإنما ذلك فى البيع الحلال. فتدبر!

وكذلك يجب رد المغصوب بزيادته سواء كانت متصلة أو منفصلة لأنها نماء المغصوب فهو لمالكه كالأصل. (الملخص الفقهى: ٢/١٣٥).

٣٣٤٦ – وهل العقار يضمن بالغصب مثلا رجل غصب أرضا فتلفت فى يده هل يضمن ؟

الجواب : الصحيح أن الأرض أيضا تغصب فيجرى عليها أحكام الغصب لما روى الشيخان عن عائشة أن النبى ﷺ قال : (من ظلم شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين) وفى رواية (من اقتطع شبرا من الأرض بغير حقه طوقه اللّٰه يوم القيامة من سبع أرضين) وفى رواية (خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين) وبوب عليه أبو البركات فى المنتقى : ٣٣٦/٦، بشرح النيل، باب غصب العقار.

وهذه الأحاديث تدل على مسائل أخرى (١) منها : أن تخوم الأرض تملك فيكون لمالك منع من رام أن يحفر تحتها حفيرة، قال فى الفتح : إن الحديث يدل على أن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى منتهى الأرض وله أن يمنع من حفر تحتها سربا أو بئرا بغير رضاه وأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة وأبنية ومعادن وغير ذلك وله أن ينزل بالحفر ما شاء مالم يغير بمن يجاوره. إهـ كما فى النيل :٣٣٧/٦.

٣٣٤٧ – مسألة : هل الغصب يحصل با لجلوس ؟

الجواب : الغصب يحصل باستعمال الإنسان مال غيره بلا رضاه كالجلوس على فراشه والركوب على دابته أوسيارته قهرا أو الجلوس على سريره أوثوبه فكل هذه الصور وأمثالها غصب.

٣٣٤٨ – مسألة : هل يرد جلد الميتة الغاصب إذا غصبها ؟

الجواب : تردد فى ذلك الحنابلة والصحيح وجوب الرد لأن جلد الميتة مال حلال إذا دبغ بالنص الذى رواه البخارى وغيره : هل انتفعتم بإهابها قالوا : يا رسول اللّٰه ! إنها ميتة قال : إنما حرم أكلها. انظر للتردد الإنصاف : ١٢٦/٧.

٣٣٤٩ – مسألة : استعمل رجل الحر كرها هل عليه أجرته ؟

الجواب : استعمال الحر بلا إذنه حرام، ففى الحديث ورجل باع حرا فأكل ثمنه) رواه البخارى . والظاهر أنه يجب على الغاصب أجرة ما استخدم منه، كما فى الإنصاف :١٢٣/٧، أما إذا حبسه ظلما فلا أجرة له، لعدم النقل فى ذلك.

٣٣٥٠ – مسألة : رجل زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فلمن يكون الزرع ؟

الجواب : ورد فى الحديث الصحيح عن رافع بن خديج أن النبى ﷺ قال : (من زرع فى

أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته) رواه الخمسة إلا النسائى. وقال البخارى : وهو حديث حسن كذا فى النيل : ٣٣٨/٦، وحسنه الترمذى والبخارى والحافظ فى بلوغ المرام. وعن عروة بن الزبير أن رسول اللّٰه ﷺ قال : (من أحيى أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق) قال ولقد أخبرنى الذى حدثنى هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول اللّٰه ﷺ غرس أحدهما نخلا فى أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤس وإنها لنخل عم. رواه أبوداود والدارقطنى.

قال الشوكانى فى النيل : ٣٣٩/٦:

فيه صورتان (١) الأولى : أن يرد الأرض إلى مالكها بعد حصاد الزرع، فإن الزرع كله للغاصب وذلك لأن ذلك نماء ماله وعليه أجرة الأرض لصاحبها، فقال ابن رسلان : ولا يعلم فيه خلاف بين العلماء (٢) وإن استرجعها مالكها والزرع قائم، فإن الزرع كله لرب الأرض وعليه قيمة البذر للغاصب، وهو قول أحمد وإسحاق. قال الشوكانى : ويستدل لأحمد وإسحاق بما رواه أبوداود والطبرانى أن النبى ﷺ رأى زرعا فى أرض ظهير فأعجبه فقال ما أحسن زرع ظهير فقال : إنه ليس لظهير ولكنه لفلان، قال : فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته) ففيه دليل على أن الزرع تابع للأرض. وخالف فيه الجمهور فجعلوا ا لزرع للغاصب الذى له البذر وعليه كراء ا لأرض للمالك.

قال الشوكانى : وظاهر الأدلة على أن الزرع فى جميع الصور لرب الأرض سواء حصد الزرع الغاصب أم لم يحصده. ولكن إن ثبت الإجماع المذكور فهو مخصص للأدلة. ملخصا، (وبتغير كثير) وانظر مختصر الفقه الإسلامى : ٧٦٤.

٣٣٥١ – مسألة : رجل غصب شاة أو أخذها بغيرإذن مالكها فذبحها وطبخها فماذا يفعل بها ؟ وهل يرد على المالك العين أو القيمة ؟

الجواب : قد ثبت فى الحديث الصحيح أن امرأة دعت النبى ﷺ إلى طعام فجعل يلوك لقمة فى فمه فقال : أجد لحم شاة، أخذت بغير إذن أهلها، فلم يأكل منها رسول اللّٰه ﷺ وقال: أطعميها الأسارى وقالت : أنا أرضيه بأفضل منها يا رسول اللّٰه ! فلم يأكل. الحديث رواه أحمد وأبوداود والدارقطنى وهو فى آخر المعجزات من المشكاة : ٢/.

فـالشـاة الـمـغـصـوبة تـطـعـم أمثال الأسرى ولا تضيع، وظاهر الحديث أن الواجب على الـغـاصـب رد مثـلـهـا، لـقـولـه تـعالى : ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ ولقوله ﷺ : أطعمه الأسـرى فـلـم يـرد. والشاة المغصوبة المطبوخة على أهلها. ولا يأكل غاصبها منها شيئا بل يتصدق بها، كما فى اللجنة ١٥/٣٢٤.

واختـلف الـعـلـمـاء على ثلاثة أقوال فى ذلك (١) المالك مخير بين أخذ القيمة وبين أخذ الـعيـن وهو قول أبى حنيفة (٢) إنه يأخذ العين مع الأرش وهو قول مالك والشافعى. (٣) إن الـمـالك مخيربين العين وبين القيمة ولكن مع الأرش إذا أخذ العين، كما فى النيل. والراجح أنه يرد المثل.

٣٣٥٢ – مسألة :مهمة : رجل غصب شيئا وحبسه حتى رخص سعره فهل يضمن مانقص من سعره؟

الجواب : قـدمـنا فى باب الدين والربا : ١٠/ أن الدراهم والدنانير إذا كانت لك على أحد فـمـطـلـهـا حتى رخصت أسعارها فليس لك أن تأخذ منه قيمة ما نقص من سعرها، لأن النبى ﷺ قال : مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته فلم يجعل عليه الأرش.

وفـى هـذه الـمسألة هنا ذكر ابن قدامة فى الكافى : ٢٥٨/٢ : وإن غصب شيئا لزمه رده إن نقصت لتغير الأسعار لم يضمنها لأن حق المالك فى العين وهى باقية لم تتغير صفتها ولا حق لـه فـى الـقـيـمة مـع بـقاء العين. أما إذا نقصت القيمة لنقص المغصوب نقصا مستقرا كثوب استـخلق فعليه رده وأرش نقصه ملخصا. لكن قال الفوزان فى المخلص الفقهى ٣٥/٢، وإن غصب شيئا وحبسه حتى رخص سعره ضمن نقصه على الصحيح (ولم يذكر دليلا).

والراجح أنه يرد المثل بلا أرش للحديث السابق.

٣٣٥٣ – ما حكم قبول هدايا العمال والحكام ؟

الجواب : فيـه تـفـصيـل إن كـان جل مالهم حلالا جاز الأخذ منهم فقد أخذ مالك جائزة الـمـنـصـور وأخذ ابن شهاب جائزة عبد الملك بن مروان. وأخذ ابن عمر جائزة من الحجاج عـلـى مـا نـقـل. قال الحسن :لا يرد عطايا ا لسلاطين إلا أحمق أو مراء. أى مالم يعلم الحرام وإن كـان جـل مـالـهـم حـراما فيمنع الأخذ منهم وقيل : يكره وأما من كان ماله حراما فقال الشيخ سليمان فى شرح الإرشاد يحرم الأكل منه وقبول هبته ومعاملته. إن علم أن ما وهبه أو

أطعمه اشتراه بعين الحرام إهـ كذا في قرة العين بفتاوى علماء الحرمين باب الغصب، ص : ٢٤٣. أقول : تقدم هذا البحث في (٩/) مفصلا.

٣٣٥٤ – وسئل : عن قول بعض العلماء أن المشترى لو اشترى من رجل ثوبا مثلا وهو يظن ملكا للبائع ثم علم أنه مغصوب فرده على البائع الغاصب وأخذ منه دراهمه، تصدق بالدراهم لأنه قدر على تخليص الثوب للفقراء، وقد رده للغاصب ولأن الدراهم ليست عين دراهم ودراهمه في ذمة الغاصب كذا في قرة العينين ص٢٤٣، فهل هذا صحيح ؟

الجواب : فيه تفصيل إن كان لا يقدر المشترى على تخليص الثوب حتى يعطيه الفقراء أو للمالك الأصلي بأن كان البائع الغاصب قويا فهذا معذور ولا شئ عليه. بل يأخذ دراهمه، ويحمل إثم الغصب على البائع الغاصب.

وإن كان قادرا على إعطاء الثوب للفقراء مع تخليص دراهمه فهذا كان واجبا عليه، وقد تعاون بالإثم والعدوان فهذه معصية ولكن دراهمه ليست محرمة عليه إن شاء الله. فتدبر ! ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ وآيات القرآن قواعد جامعة ولله الحمد ويستأنس لذلك بما رواه البخاري : إن المغيرة بن شعبة قتل بعض الناس وأخذ أموالهم فجاء فأسلم فقال النبي ﷺ أما الإسلام فأقبل وأما المال فمال غدر، فهنا لم يتصرف فيه النبي ﷺ بإرجاعه إلى ملاكهم ولا بالتصدق به وأيضا غل أحد ا لمسلمين شراكا في سبيل الله فلم يأخذ النبي ﷺ عنه ولا تصدقه عن المجاهدين بل قال كن أنت تأتي به يوم القيامة. رواه البخاري.

٣٣٥٥ – مسألة : اشترى شيئا مغصوبا فهلك في يد المشترى هل عليه الضمان أم على الغاصب ؟

الجواب : قال العلماء : والأيدى المترتبة على يد الغاصب كلها أيدى ضمان. هذه قاعدة ومعناها أن الأيدى التي ينتقل إليها المغصوب عن طريق ا لغاصب كلها تضمن المغصوب إذا تلف فيها. وهذه الأيدى عشر (١) يد المشترى وما في معناه ويد المستأجر ويد القابض تملكا بلا عوض كيد المنتهب ويد القابض لمصلحة الدافع كالوكيل ويد المستعير ويد الغاصب ويد المتصرف في المال كالمضارب ويد المتزوج للمغصوبة. ويد القابض تعويضا بغير بيع ويد المتلف للمغصوب نيابة عن غاصبه.أ

وفـى كـل هـذه الـصـور إذا علم الثانى بحقيقة الحال فإن الدافع إليه غاصب فقرار الضمان عـليه لتعديه على ما يعلمه غير مأذون فيه من مالكه وإن لـم يعلم بحقيقة الحال فالضمان على الغاصب الأول، كذا فى الملخص الفقهى : ١٣٥/٢.

أقـول : ودليـل ذلك هـو الـحـديث الذى أخرجه البيهقى : ٥/، عن ابن عباس مرفوعا : من اشترى سرقة قد اشترك فى عارها وإثمها، وتقدم فى (٩/) فى مسألة الحرام.

٣٣٥٦ – رجل : وجد ماله مع رجل اشتراه من الغاصب والسارق هل يأخذه منه أم يذهب إلى الغاصب فيطلبه منه ؟

الجواب : ورد فـى ذلك حـديثـان أحدهما ضعيف وهو ما رواه أحمد وأبوداود والنسائى عـن سـمـرة قال : قال رسول الله ﷺ : (من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه) وسنده ضعيف. وأصح منه حديث معاوية فى المستدرك كما ذكرنا مفصلا.

٣٣٥٧ – رجل : غرس أو بنى فى أرض الغير فهل يجوز لمالك الأرض قلعها وهدم بنائه؟

الجواب : نـعـم ! يـجـوز له ذلك لقوله ﷺ : (ليس لعرق ظالم حق) رواه الترمذى وحسنه وابـوداود ٣٠٧٣. وإن كـان ذلك يؤثر على الأرض لزمه غرامة نقصها ويلزمه أيضا إزالة آثار الـغـراس والـبـنـاء الـمـتبـقـية حتـى يسـلـم ا لأرض لمالكها سليمة ويلزمه أيضا دفع أجرتها منذ غـصبها إلى أن يسلمها أى أجرة مثلها لأنه منع صاحبها من انتفا ع بها فى هذه المدة بغيرحق ولأن الـمنافع أموال (الملخص الفقهى : ١٣٤/٢) أقول : إن كانت الأرض تواجر مثلها وإلا فـفـى بعض المناطق الأراضى تكون شاغرة لا يواجرها أحد. (انظر مختصر الفقه الإسلامى : ٧٦٤).

٣٣٥٨ – مسألة : رجل غصب أموال الناس وأراد أن يتوب فماذا يفعل ؟

الجواب : يـجـب عليه رد الأموال إلى أربابها إن أمكن وإلا فإلى ورثتهـم وإلا فليتصدق بها عـنهـم، ويكون الأجر لمالكها ويبرأ ذمة الغاصب بذلك إن شاء اللّٰه (أطعميه الأسارى) كما قال النبى ﷺ : (وتقدم ذلك مرارا فى الوديعة وغيرها).

٣٣٥٩ – مسألة : الـغـصب ليس مقصورا على الاستيلاء على أموال الناس بالقوة بل ذلك يشـمـل ا لاستيلاء عليها بطريق الخصومة الباطلة والأيمان الفاجرة، قال تعالى : ﴿ولا تأكلوا أمـوالـكـم بيـنـكـم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس با لإثم وأنتم

تعلمون ﴾ وقال : إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ﴾ الآية.

وقال ﷺ : (من اقتطع شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين).

وقال : من قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار (رواه الشيخان : ٢٦٨٠، ومسلم : ٤٤٨١).

٣٣٦٠ – مسألة : هل هناك فرق بين الهلاك والاستهلاك فى مال الغصب كما فرق بعض العلماء وقالوا : لا ضمان عليه فى صورة الهلاك ؟ فهل هذا صحيح ؟

الجواب : الغاصب يضمن إذا استهلك المال المغصوب وكذلك إذا تلف بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامنا، كما فى المجلة رقم : ٨٩١.

وإنما الفرق الذى ذكرتم فى السؤال هو ما ذكره الأحناف فى باب السرقة فقالوا : إذا قطع يد السارق فإن كان المال موجودا رد على المسروق منه وإن كان بعد ما قطعت يمينه ذكره فى الإيضاح وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يضمن بالاستهلاك كذا فى مجمع الضمانات باب الغصب ٢٠٣.

والصحيح أن الغاصب والسارق وقاطع الطريق كلهم ضامنون فقطع اليد حق الله تعالى ورد المال حق العبد فلا يسقط أحدهما بالآخر، كما أشار إليه صاحب البيان فى فقه الشافعى باب حد السرقة ٤٩٨، وهو قول أحمد والحسن وحماد وإسحاق وفرق مالك بين المعسر والموسر فأوجب رد السرقة على الموسر دون المعسر، وقال أبو حنيفة والثورى : لا غرم عليه إن كان المال تألفا.

والصحيح ما ذكرنا أن رد المال واجب عليه وقال ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام)...... الحديث.

والنصوص فى حرمة أكل مال الغير مستفيضة، وبالله التوفيق.

وفى اللجنة : ١٥/٣٣٣ : الواجب على السارق رد المسروق إن كان موجودا أو مثله إن كان معدوما أو قيمته إن لم يكن له مثل، فإن كان معسرا فالصحيح بقاؤه فى ذمته حتى يوسر بذلك إلا أن يسامحه صاحبه مع التوبة.

٣٣٦١ – رجل غصب مالا ثم تصدق به ولم يرجعه إلى مالكه فهل ذمته فارغة ؟

الجواب : الواجب رد المال المغصوب ولايجوز التصدق منه مادام مالكه موجودا معروفا، لأنه لايجوز التصدق بمال الغير،نعم ! إذاكان المالك مجهولا لا يمكن معرفته فهناك يتصدق بماله على الفقراء وغيرهم ومصالح المسلمين، انظر نحوه فى اللجنة : ١٥/٣٣٣.

٣٣٦٢ – هل يجب إخبار الذى أخذت منه المال غصبا حين أرده عليه ؟

الجواب : يجب عليك رد المال سواء علم به المغصوب منه أم لا إن كان الإخبار يضر فحينئذ يجوز إعطاؤه بطرق خفية. اللجنة : ١٥/٣٣٥.

٣٣٦٣ – بعض الناس يسرق المال من صاحب الدكان ثم يتحلله منه وهو لا يعلم قدره ؟ فهل يبين له المقدار أم يتحلل منه إجمالا ؟

الجواب : قد ذكر البخارى هذه المسألة فى صحيحه فقال : باب إذا أذن له أو أحله ولم يبين كم هو ؟ : ٥/١٢٨، ثم ذكر حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ فقال للغلام : أتأذن لى أن أعطى هؤلاء ؟ فقال الغلام : لا، والله لا أوثر بنصيبى منك أحدا، قال : فتله رسول الله ﷺ فى يده.

فههنا نصيب الغلام لم يكن معلوما وقد استحله منه ﷺ.

أقول : هذا الاستدلال صحيح ولكن قدر الشراب معلوم مجازفة وعرفا. وإذا سرق مالا كثيرا ولم يعلم به صاحبه ثم طلب منه أن يحله له ولم يبين كم هو؟ فإن الظاهر أنه لايحلل له المال الكثير وإنما يحلل له بعض الأشياء كما هو معلوم من عهد الناس وعادتهم، فعلى هذا ينبغى له أن يذكر له حقيقة الحال فإن رضى بها فنعم ! وإلا رد عليه المال. قال الحافظ : ٥/١٢٦ : باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبين مظلمته ؟ قوله هل يبين فيه إشارة إلى الخلاف فى صحة الإبراء عن المجهول وإطلاق الحديث يقوى قول من ذهب إلى صحته. وفى الباب الآتى إبراء من المجمل أيضا ثم رد على ابن بطال. إهـ

٣٣٦٤ – عامل موظف استعمل أدوات الشركة لأشغاله الخاصة فهل يجوز ؟

الجواب : إذا لم يكن هناك إذن صراحة أو دلالة فهذه خيانة واعتداء على حقوق الآخرين وقد قال النبى ﷺ لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه، ولكن إذا كان هناك أدوات ترمى فى القمامة فلا مانع من أخذها لأن أصحابها قد تركوها. انظر اللجنة : ١٥/٣٩٢.

باب ضمان المتلفات

٣٣٦٥ – وسئل : عن رجل هدم حائطا لغيره فهل يبنى مثله أم يعطيه القيمة ؟

الجواب : قال البخارى :٥/١٥٦ : باب إذا هدم حائطا فليبن مثله، ثم ذكر حديث جريج أن بنى إسرائيل هدموا صومعته فقالوا نبنى صومعتك من ذهب، قال : لا إلا من طين، وهذا شرع من قبلنا فهو شرع لنا ولم يأت شرعنا بخلافه. وخالف فى ذلك المالكية فقالوا : تلزمه القيمة كما فى الفتح :٥/١٥٧.

٣٣٦٦ – وهل إذا كسر قصعة أوشيئا لغيره يضمن مثله ؟

الجواب : الصحيح أنه يعطى مثله ويكون المكسور للغاصب الكاسر، لما روى البخارى ٥/١٥٤، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، عن أنس قال : إن النبى ﷺ كان عند بعض نسائه وأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام فضرب بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال : كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة.

وفى نيل الأوطار : ٥/٣٤١، فقال النبى ﷺ : طعام بطعام وإناء بإناء. (رواه الترمذى وصححه. وفى رواية ابن أبى حاتم بلفظ : (من كسر شيئا فهو له وعليه مثله) وبهذا قال أهل الحديث والسنة وخالف فى ذلك المالكية فقالوا : القيمى يضمن بالقيمة.

وفى الفتح : ٥/، والنيل ٥/٣٤٢، فيه دليل على أن القيمى يضمن مثله ولا يضمن بالقيمة، إلا عند عدم المثل وبه احتج الشافعى والكوفيون.

أقول : ولكن البيهقى جعل القصعتين من ذوات القيم وأول الحديث على مذهب الشافعى. فقد قال باب رد قيمته إن كان من ذوات القيم أو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال إذا أتلفه الغاصب أو تلف فى يده، ثم ذكر حديث القصعتين وقال : قال بعض أهل العلم : الصحفتان كانتا للنبى ﷺ فى بيتى زوجته ولم يكن هناك تضمين إلا أنه عاقب الكاسرة بترك المكسورة فى بيتها، ونقل الصحيحة إلى بيت صاحبتها. إهـ وهذا التأويل باطل يرده الأحاديث المتقدمة.

وقال ابن حزم في المحلى : يعطى قيمة النقصان وقال : ليس في الحديث ذكر الضمان، ولكنه رحمه الله ما رأى رواية الترمذى ولا سننه فهو معذور.

٣٣٦٧ – وسئل : عن رجل له زرع في أرضه ويأتيه دجاج القرية ويلقط حبه وقد منع الرجل الناس عن ذلك ولكنهم لم يحبسوا دجاجهم فقتلهم بدواء وضعها في حرثه لقتل الدجاج ؟ فنرجو جواب مسألتين : (١) الأولى : من يجب عليه حفظ ماله ؟ صاحب الأرض أم أهل الدجاج ؟

٢ – الثانية : وإذا كان قتل الدجاج فهل عليه قيمة ذلك أم لا ؟ وهل هو حيوان صائل حتى يقتل أم لا ؟ فالرجاء أن تحققوا لنا المسألة وجزاكم الله خيرا.

الجواب :ولا حول ولا قوة إلا بالله :

الراجح في المسألة الأولى : أنه يجب على صاحب الأرض أن يحرس أرضه بالنهار، ويجب على أهل الماشية حفظها بالليل، فإن أفسدت الحيوانات بالنهار فلا ضمان على مالكها إذا لم يكن حاضرا معها، وإذا أفسدت بالليل فعليه الضمان، لأدلة شرعية وعقلية :

١ – الأول قوله تعالى : ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم﴾. والنفش هو فساد الغنم بالليل، والهمل بالنهار. وقد ذكر الله عز وجل النفش فدل على أن حكم الليل والنهار بينهما فرق، فمن نفشت ماشيته بالليل فعليه الضمان ومن هملت بالنهار فلا شئ على صاحب الحيوان. ذكره في التمهيد.

٢ – الثاني : الحديث الصحيح الذى رواه أبوداود في سننه ومالك في الموطأ وابن ماجه وهو في المشكاة (١/٢٥٥) بإسناد صحيح عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها. وروى الحديث مرسلا ومتصلا. وفي رواية (إن على أهل الأموال) وفي رواية (ما أصابت ماشيتهم) (عموم).

فهذا الحديث نص في المسألة فالواجب على صاحب الأرض حفظها بالنهار.

٣ – وقد أفتى شريح القاضي التابعي رحمه الله بهذا فسئل عنه أن شاة وقعت في غزل حائك فاختصموا إلى شريح فقال إن كان بالليل ضمن وإن كان بالنهار لم يضمن ثم قرأ شريح : ﴿ إذ نفشت فيه غنم القوم ﴾ قال: في النفش بالليل والهمل بالنهار. ذكره في التمهيد

:١١/٨٨.

٤ - وهو قول الأئمة الأربعة وأتباعهم فإنهم قالوا لايضمن صاحب الحيوان بالنهار، وخالف أبو حنيفة فقال: لايضمن بالليل أيضا. استدلالا بحديث (العجماء جرحها جبار).

فنقول : الحديث صحيح ولكنه عام وحديث البراء خاص فيعمل به ويخصص به العموم وأيضا هو فى الجرح وليس فى إفساد الزرع، والإنسان يصون نفسه من الحيوان بخلاف الزرع، فإنه لا يستطيع تخليص نفسه عن الحيوان، فلذلك (الجرح جبار) والرعى ليس بجبار بالليل. فتدبر وهذا عين الفقه !

قال البغوى فى شرح السنة :٤/٣٧٧، ٢١٦٢ : باب الماشية إذا أتلفت مال الغير فذكر حديث البراء المذكور ثم قال: ذهب إلى هذا بعض أهل العلم أن ما أفسدت الماشية من مال الغير فلا ضمان على ربها وما أفسدت بالليل يضمنه ربها، لأن فى عرف الناس أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار وأصحاب المواشى يسرحونها بالنهار ويردونها بالليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان خارجا عن رسوم الحفظ إلى حد التضييع هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أتلفته سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة وسواء أتلفت بيدها أورجلها أو فمها. وإلى هذا ذهب الشافعى ومالك. إهـ (وهو قول أحمد أيضا وغيرهم) انظر البيهقى : ٨/٣٤٣.

٥ - وأخرج عبد الرزاق ١٠/٨٣، كما فى المحلى ٦/٤٤٦، أن عمر بن الخطاب كان يقول برد البعير والبقرة والحمار والضوارى إلى أهلهن ثلاثا إذا حظر الحائط ثم يعقرن. وفى رواية : كان يأمر بالحائط أن يحظر ويسد الحظر من الضارى المدل ثم يرد إلى أهله ثلاث مرات، ثم يعقر. والمراد بالضوارى الحيوانات الضارية.

٦ - وروى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز أن يحصن الحائط حتى يكون إلى نحر البعير.

فهذا الأثر يدل على أن حفظ الحوائط والزروع على أهلها وأما قوله (ثم يعقرن) فيدل على أن الحيوان الصائل يقتل وسيأتى هذا قريبا.

٧ - وأفتى الشعبى بالضمان ليلا لا نهارا وفق الحديث المتقدم، كما فى عبد الرزاق ١٠/٨٣.

فإن قلت : هـذه الأدلة التي ذكرتها في الحوائط والحائط بستان عليه جدار وليست بعامة كما أشار إليه المقبلي في المنار.

فنقول: الأدلة عـامة ولا يـجـوز تخصيصها بالحائط فقط بمجرد وقوعه في الحديث على سبيـل الاتفاق. فإنه قد ذكر العلماء أنه لا يجوز تخصيص العام بالتنصيص على بعض أفراده. كـلـفـظ الـحـرث عام والتنصيص على الحائط لا يخصصه، فإنه ذكر لبعض أفراد العام فذكر الـحائط في الحديث اتفاقي يعني وقع اتفاقا ويسمى قيدا واقعيا. ولذلك جاء في رواية أخرى فـي الـتـمـهـيـد ٨٢/١١ : (إن عـلـى أهـل الأمـوال حـفـظـهـا بالنهار) فذكر لفظ الأموال دون الحائط.

فإن قلت : هـذه الأحـاديـث كـلها في الماشية وليست في الدجاج والدجاج طير وحكم الطير غير حكم الماشية. **فنقول**: هذا الكلام لايصح لوجوه :

١ - الوجه الأول :أن الحديث عام لايجوز تخصيصه بالرأى المجرد.

٢ - الثـانـي :أنـه لـم يثبت حديث صحيح في أن حكم الطير غير حكم الماشية وإنما فرق بـعـض أهـل الـعـلـم باجتهادهم بينهما. وإلا فلفظ الحديث يدل على أن حفظ الحوائط على أهلها بالنهار من كل الحيوانات سواء في ذلك الطيور والماشية.

٣ - الثـالـث : أن لفظ الضارية بمعنى المعودة فهو يشمل الدجاج وغيره، ولو سلمنا الفرق بيـن الـحيـوان والـطيـر فـي هـذا فـنقول: الدجاج ليس مثل الطير لأنه لا يستطيع الدخول في الـحـرث مثـل الـطيـر. فـإن الـزرع لو حظر بحظيرة قوية لم يستطع الدجاج دخولها بخلاف الطير.

٤ - الـرابع : كثير من العلماء جعلوا الطير مثل البهيمة في هذا كما في المغني : ٣٥٢/١٠، مـع الشـرح الـكبيـر، وفـقه السنة :٥١٨/٢، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم وهو الحق كما سيأتي في المسألة اللاحقة.

وسنذكر مسئلة الطير قريبا.

أمـا مسـألة دفـع الحيوان عن أرضه فالواجب على صاحبها أن يدفعه بالأسهل فالأسهل فلا يـجـوز قتل الدجاج بل يدفعه بالحظيرة أوبحارس يجلسه على حرثه أما إذا قتل الدجاج فعليه الـضـمـان لأنـه ليـس بـحيوان صائل لا يدفع إلا بالموت والقتل بل هو حيوان يفر بحركة يد

وبصوت لسان وبإشارة رأية.

قال عبد الكريم فى المفصل :١٣٧/٤: قاعدة :التدرج فى الدفاع الشرعى يراد بهذه القاعدة أن على المصول عليه أن يدفع عدوان وشر الصائل عن نفسه بأيسر ما يندفع به شره وعدوانه لأن المقصود هو رد اعتدائه ومنع إيقاع شره وليس المقصود معاقبته وهذه هى القاعدة فى استعمال حق الدفاع الشرعى التى يجب مراعاتها فإذا خرج المصول عليه (المعتدى عليه) على هذه القاعدةحققت عليه المسؤولية عما يرتكبه من أفعال ضد الصائل.

ثم ذكر الدليل على هذه القاعدة.

أخرج النسائى عن سفيان الثورى قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: الرجل يأتينى فيريد مالى ؟ قال ذكّره بالله قال فإن لم يذكر؟ قال فاستعن عليه من حولك من المسلمين. قال: فإن لم يكن حولى أحد من المسلمين ؟ قال: فاستعن عليه بالسلطان. قال: فإن نأى السلطان عنى؟ قال: قاتل دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة أو تمنع مالك. (النسائى :١٠٤/٧) فهذا الحديث صريح فى دلالته على الأخذ بقاعدة التدرج والابتداء بأخف وسيلة لدفع العدو ثم بالأشد فالأشد.

وبناء على هذه القاعدة : قال الفقهاء :يكون دفع الصائل بالكلام أوبالصياح وطلب الغوث إن أمكن فإن ولى الصائل وهرب وانكف شره وإلا انتقل المصول عليه إلى ضرب باليد إن أمكنه ذلك فإن اندفع بذلك فليس له أن يجرحه بسلاحه فإذا جرحه كان مسؤولا عن جرمه. إهـ إلا فى حالة الاضطرار. انظر الأم للشافعى : ٣١/٦، المغنى ٣٢٩/٨، مجموع فتاوى ابن تيمية :٢٠٢/٤، منهاج المحتاج :٢٥/٨، والتفصيل فى المفصل.

نعم ينبغى لمالكى الدجاج أن يمنعوها عن أرض المسلم المجاور لهم بقدر الإمكان فإنه لا يجوز الإضرار بالمسلمين ولا بأموالهم ولكن إذا بذلوا جهدهم ومع ذلك يقع الدجاج فى زرع هذا الرجل فليس عليهم شئ وعليه (المنع والحفظ) كما أشار ابن حزم إلى بعض هذه الأمور فى المحلى (٤٤٥/٦) واختار مثل قول الحنفية لضعف الحديث الوارد فى الفرق الذى قدمنا ذكره عنده وقد أخطأ فى ذلك لأن الحديث صحيح.

أما وقوع الطير فى حرث أحد وزرعه والتقاطها الحب ونحوه فنقول : ليس فيه شئ ثابت عن النبى ﷺ صريحا وإنما قال بعض العلماء باجتهادهم أنه يمنع صاحب الطير عن اقتنائها

في البيت.

فقد ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية ص: ٢٦١: واختلف الفقهاء هل يمنع الرجل من اتخاذ الحمام في الأبرجة إذا فسدت بذر الناس وزرعهم فقال ابن حبيب عن مطرف في النحل يتخذها الرجل في القرية ويتخذ فيها الكوى للعصافير تأوى إليها وكذلك الحمام في إيذائها وإفسادها الزرع يمنع من اتخاذ مايضر الناس في زرعهم لأن هذا طائر لا يقدر على الاحتراز منه وقال ابن كنانة في المجموعة لايمنع أحد من اتخاذ برج الحمام وإن تأذى به جيرانه. و كذلك العصافير والدجاج وعلى أهل الزرع والحوائط أن يحرسوها بالنهار.

قلت: قول المطرف أصح وأفقه لأن حراسة الزرع والحوائط من الطيور أمر متعسر جدًا، بخلاف حراستها من البهائم وقياس البهائم على الطير لايصح. وقال أصبغ عن ابن القاسم هي كالماشية وإن أضرت. والقياس أن صاحبها يضمن ماأتلفت من الزرع مطلقا لأنه باتخاذها صار متسببا إلى اتلاف زرع الناس بخلاف المواشي فإنه يمكن صونها وضبطها فإذا اتلفت بغير اختياره وأفسدت فلا ضمان عليه لأن التقصير من أصحاب الحوائط وأما الطيور فلا يمكن أصحاب الحوائط التحفظ منها.

أقول: قول ابن كنانة وابن القاسم أصح دليلا لعموم الحديث المذكور ولادليل مع موجبي الضمان كما ترىٰ. نعم! يمنع الرجل من اتخاذ الحمام خاصة لأن النبي ﷺ رأى رجلا يتبع حمامة فقال: شيطان يتبع شيطانة. رواه أبوداود. فهذا يدل على المنع من اتخاذه. أما ما أبيح اقتنائه فلا يمنع منه بمجرد أنه يفسد زرع الناس بل على الناس أن يحفظوا أموالهم وزروعهم بالنهار لما عرفت من الأدلة وعمومها.

وفي فقه السنة: ٢/٥١٨، في ضمان ما أتلفه الطيور: يرى بعض العلماء أن النحل والحمام والإوزّ والدجاج والطيور كالماشية وأنه إذا اقتناها وأرسلها نهارا فلقطت حبا لم يضمن لأن العادة إرسالها ويرى بعض الآخر: أن فيها الضمان فمن أطلقها فأتلفت شيئا ضمنه. وكذلك إن كان له طير جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم ضمن. وهذا الرأى هو الصحيح.

أقول: الرأى الأول هو الصحيح لأنه لا دليل على الرأى الثاني (في باب الزرع) ويدل على أن الرأى الأول أدلة كثيرة قد قدمنا بعضها، ولو منعنا الناس عن اتخاذ الطيور والنحل

والدجاج لكان فيه إضرارا بالغا بأصحابها وبمن يحتاجها مع أن الشرع المطهر لم يمنع منها بل أباح للمسلمين اقتناؤها.

وأما إيذائها لزرع الناس فيمكن تداركها إما بإرسالها إلى جهة أخرى غير جهة زرع الناس، وإما بحفظ زرع الناس عليهم كما نص على ذلك الحديث المتقدم. وهو من جوامع الكلم الذى أوتيه ﷺ. فإن النصوص الشرعية لها دلالات كثيرة قد تدل على المقصود دلالة مطابقة، وقد تدل تضمنا، وقد تدل التزاما.

وأحيانا بالعبارة، وتارة بالإشارة، وتارة بالدلالة ومرة بالاقتضاء. كما علم من علم الأصول. فتدبر.

وفى المغنى لابن قدامة: ١٠/٣٥٢: وإن اقتنى حمارا أو غيره من الطير فأرسله نهارا فلقط حبا لم يضمنه لأنه كالبهيمة والعادة إرساله.

أقول: هذا هو الحق إن شاء الله. لكن يمنع من اتخاذ الحمام لعلة أخرى التى تقدمت.

فثبت بيقين أنه لاضمان على أهل الدجاج وإنما يؤمرون بحفظها بقدر الإمكان. وإنما حفظ الزرع على أهله وإن قتلوا الدجاج بسلاح أو بدواء وضعوها فى الزرع لقتل الدجاج فعليهم الضمان ولابد.

وبالله التوفيق.

ونحن نقول هنا بالاختصار: إن البهيمة إذاجنت بالنهار فلا ضمان على صاحبها لأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وإذا جنت بالليل فصاحبها ضامن، لأن أصحاب الحوائط ما يستطيعون حفظها بالليل، والواجب على مالك البهيمة ربطها بالليل. كما جاء فى نص الحديث فى المشكاة: ١/٢٥٤، ومالك فى الموطأ وهو حديث صحيح.

أما استدلال بعض الحنفية فى عدم الضمان مطلقا بقوله ﷺ: (العجماء جرحها جبار) فنقول: هو حديث صحيح ولكنه فى جرحها للإنسان دون رعيها الزرع. والسر فى الفرق بينهما واضح، وهو أن الإنسان يستطيع أن ينجى نفسه من البهيمة بالفرار والضرب ونحوهما، والزرع لا يستطيع حفظه نفسه من البهائم فلذلك يضمن صاحب البهيمة إذا رعت فى زرع غيره بالنهار.

وهذا هو الفقه بعينه لا ما يدعيه بعض الناس وانظر إلى أسرار الشريعة المطهرة !!

فإن قيل : فما تصنع بقوله تعالى :﴿ اذ نفشت فيه غنم القوم ﴾ فهنا ضمن سليمان عليه السلام مطلقا صاحب البهيمة، فنقول : النفش لغة هو الرعى بالليل كما قال الشعبى وشريح ومسروق، انظر النيل : ٥/٣٤٥، والروض المربع : ٥/٤٢٠، ونقل كلام شيخ الإسلام. وقالت الما لكية : يضمن ليلا ونهارا، وهذا إهدار للدليل العام والخاص فلا يلتفت إليه.

٣٣٦٨ – وهل النثار يدخل فى النهبى المنهى عنه ؟

الجواب : لا يدخل على القول الراجح لأن النهبى يكون بغير إذن صاحبه والنثار إنما يكون بإذن صاحبه. قال البخارى : ٥/١٤٨ : نهى النبى ﷺ عن النهبى والمثلة، وقال : (ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن).

وقال الحافظ فى الفتح : ٥/١٤٨ : كره مالك وجماعة النهب فى نثار العرس. وفى المغنى إنه مباح فى رواية. وفى الشرح الكبير باب الوليمة : ٧/١١٨ : والنثار والتقاطه مكروه وعنه لا يكره.

روى عن أحمد أنه ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعى وأبى حنيفة وأبى عبيد وابن المنذر، لما روى عبد الله بن قرط قال : قرب إلى النبى ﷺ خمس بدنات أو ست فطفقن يزدلفن إليه فقال من شاء اقتطع. رواه ابوداود . وهذا جار مجرى النثار. ثم ذكر أن النبى ﷺ دعى إلى وليمة رجل من الأنصار ثم أتوا بنهب فانهب عليه قال الراوى : ونظرت إلى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك، فقلت : يا رسول الله ! أو مانهيتنا عن النهبة ؟ قال : نهيتكم عن نهبة العساكر.

ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الضيفان، إهـ ثم ذكر رواية عن الإمام أحمد أخرى ورجحها. والراجح عندى :الجواز للحديث المتقدم.

ولأنه إباحة ولا فساد فيه. وفى معانى الآثار باب ما ينتهب ما ينثر على القوم مما يفعله الناس فى النكاح وذكر أحاديث المنع المطلقة، ثم ذكر آثار الجواز وهو الحق إن شاء الله.

٣٣٦٩ – هل يجب على المجنون أو الصبى إذا أتلفا مالا الضمان ؟ وكذا من أخطأ وأتلف مال أحد فهل عليه ضمان ؟

الجواب : من أتلف مالا لغيره وكان هذا محرما وأتلفه بغير إذن صاحبه فإنه يجب عليه ضمان قال ابن قدامة :لا نعلم فيه خلافا وسواء فى ذلك العمد والسهو والتكليف وعدمه،

كما فى الملخص الفقهى : ١٣٧/٢.

أقول : دليل ذلك أن الخطاب نوعان (١) خطاب تكليف (٢) وخطاب الوضع. فهذا من باب خطاب الوضع ومعنى ذلك أن الله تعالى جعل فى إتلاف المال الضمان سواء أتلفه المكلف أو غير المكلف. انظر الوجيز لعبد الكريم زيدان (بيان الأسباب).

وورد فى الموطأ فى كتاب العقول أن معاوية رضى الله عنه أمر فى مجنون قتل رجلا أن يأخذ ا لوالى منه الدية والعقل، وقال : أن اعقله أى خذ منه الدية.

وهذه المسألة لاتخالف قوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاثة) لأن رفع القلم يراد به رفع الإثم ولذلك الخطأ معفو عنه ومع ذلك من قتل خطأ فعليه الدية والكفارة.

وتقدم فى (٣/٥) فى مسألة قتل النائم الصبى. وانظر الآثار فى ابن أبى شيبة...... ٢٧٤٤٢. وكذا ٢٧٥٣٤.

٣٣٧٠ – هل التسبب فى إهلاك شئ يوجب الضمان ؟

الجواب : ذكر فى الملخص الفقهى ١٣٧/٢، وكذا من تسبب فى إتلاف مال كما لو فتح بابا فضاع ما كان مغلقا عليه أو حل وعاء فانساب ما فى الوعاء وتلف ضمن ذلك وكذا لو حل رباط دابة أو قيدها فذهبت وضاعت ضمنها وكذا لو ربط دابة بطريق ضيق فنتج عن ذلك أن عثر بها إنسان فتلفت أو تضرر ضمنه لأنه قد تعدى بالربط فى الطريق وكذا لو أوقف سيارة فى الطريق فنتج عن ذلك أن اصطدمت بها سيارة أخرى أو شخص فنجم عن ذلك ضرر ضمنه، لما روى الدارقطنى (٣٣٥٢) والبيهقى : ١٧٦٩٣، الأشربة : من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم فأوطئت بيد أو رجل فهو ضامن.

أقول : وهو فى النيل : ٣٤٣/٥.

وكذا لو ترك فى الطريق طينا أو خشبة أو حجرا أو حفر فيه حفرة فترتب ذلك تلف المار أو تضرره أو ألقى فى الطريق قشر البطيخ ونحوه أو أرسل فيه ماء فانزلق به إنسان فتلف أو تضرر ضمنه فاعل هذه ا لأشياء فى جميع هذه الصور لتعديه بذلك.

وفى أكثرها يجرى التساهل فى هذه الأمور فى وقتنا وما أكثر ما يحفر فى الطريق ويسد ويوضع فيه العراقيل وما أكثر ا لإضرار الناجمة عن تلك التصرفات دون حسيب أو رقيب حتى إن أحدهم ليستولى على الشارع ويستعمله لأغراضه الخاصة ويضايق المارة ويضر بهم

ولا يبالی بما يلحقه من الإثم من جراء ذلك.

ومن الأمور الموجبة للضمان ما لو اقتنى كلبا عقورا فاعتدى على المارة وعقر واحدا فإنه يضمنه لتعديه باقتناء هذا الكلب، كما فی ابن أبی شيبة :٥ ٢٧٧١.

ومن حفر بئرا فی فضائه لمصلحته ضمن ما تلف بها لأنه يلزمه أن يحفظها بما يمنع ضرر المارة فإذا تركها بدون ذلك فهو متعد، إهـ ويستدل لجميع ذلك بقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام) كما فی نصب الراية : ٤/باب الديات.

٣٣٧١ - مسألة : قال شيخ الإسلام : كل بهيمة عجماء كالبقر والشاة وغيرهما فجناية البهائم غير مضمونة إذا فعلت بنفسها كما لو انفلتت عمن هی فی يده فأفسدت فلا ضمان على أحد مالم تكن عقورا ولا فرط صاحبها فی حفظها بالليل أو فی أسواق المسلمين ومجامعهم.

وكذا قال غير واحد : إنه إنما يكون جبارا إذا كانت منفلتة ذاهبة على وجهها، ليس لها قائد ولا سائق إلا الضارية، انظر حاشية الروض المربع : ٥/٤٢٢.

وإذا كانت البهيمة بيد راكب أو قائد أوسائق ضمن جنايتها بمقدمها كيدها وفمها لا ماجنت بمؤخرها كرجلها، لحديث : الرجل جبار، أخرجه ابوداود ٤٥٩٢، وفی رواية مسلم : العجماء جرحها جبار. وانظر ابن ابی شيبة :٢٠٤، باب الديات.

٣٣٧٢ - مسألة : رجل أعطى لآخر دواء فمات به هل يضمن ؟

الجواب : ورد فی الحديث جواب ذلك فقد أخرج أبوداود ٤٥٨٦، والنسائی وابن ماجه وغيرهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال النبی ﷺ : (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) وإسناده حسن.

ومعنى قوله : ولم يعلم منه طب : أی لم يشتهر بالطب ولم يكن طبيبا معروفا، فعليه الضمان.

٣٣٧٣ - رجل سعى برجل إلى قائد أوحاكم فغرمه مالا ظلما أو أخذ منه المال ظلما فهل على الساعی ضمان ؟

الجواب : ذكر القاضی الجماعة بن سراج الأندلسی فی فتاواه باب الضمان : أنه يجب عليه الضمان إذ لولاه لم أغرمه ولما أخذ منه المال وقال : هذا هو الصحيح عندی فی

المسألة ولكن ذكر ابن حجر الهيتمي في الفتاوى الكبرى باب الغصب ليس على الساعي المذكور ضمان وإنما عليه الإثم الشديد إذ السعاية من الكبائر. وفي نهاية الغريب حديث الساعي متلب أي مهلك بسعايته نفسه. والراجح عندي والله أعلم: عدم الضمان لعدم النقل.

ولأن من سعى برجل ليقتله آخر فلا قصاص عليه ولا دية ولكنه مجرم آثم.

٣٣٧٤ - مسألة: ولا ضمان في دفع الصائل ولو أدى إلى قتله، قال الشيخ تقي الدين: عليه أن يدفع الصائل عليه فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء، انظر الاختيارات العلمية لابن تيمية.

أقول: ويدل على ذلك ما رواه مسلم وأحمد عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار.

وفي الحديث الآخر: أرأيت إن عدا على مالي؟ قال: أنشد الله قال فإن أبوا علي قال: أنشد الله قال: فإن أبوا علي، قال: قاتل).

الحديث فيه من الفقه أنه يدفع بالأسهل فالأسهل، كما في النيل: ٥/٣٤٥، وليس عليه عقل ولا دية ولا كفارة، باتفاق العلماء.

واعلم: أن هذا القتال ليس واجبا بل لو استسلم حتى قتله فهو شهيد، لما رواه أحمد عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (ما يمنع أحدكم إذا جاء من يريد قتله أن يكون مثل ابني آدم القاتل في النار والمقتول في الجنة) وهناك أحاديث أخرى في هذا المعنى فانظروها في المنتقى بشرح النيل: ٥/٣٤٧.

٣٣٧٥ - ويجوز إتلاف آلات اللهو ولا ضمان عليه في إتلاف اللهو والصليب وأواني الخمر وكتب الضلال والخرافة والخلاعة والمجون، لما روى أحمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ مدية ثم خرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فشققت بحضرته وأمر أصحابه بذلك.

أخرجه أحمد ٦١٦٥، فدل الحديث على طلب إتلافها، وعدم ضمانها لكن لا بد أن

يكون إتلافها بأمر السلطة ورقابتها ضمانا للمصلحة ودفعا للمفسدة.

انظر الملخص الفقهي ٢/١٣٩.

٣٣٧٦ – مسألة : لا يضمن الملتقط إجماعا إلا لتفريط أو جناية إذ هو أمين حيث لم يأخذ لغرض نفسه، كما في النيل :٥/٣٦٣.

OOOOOOOO

باب اللقطة وأحكام اللقيط

٣٣٧٧ – ما معنى اللقطة؟ وهل يجب الالتقاط؟

الجواب: هى المال الضائع من صاحبه أوالمال الذى ضل عن صاحبه (غير الإبل).

ويجب على المسلم التقاط مال وجده بسبيل مضيعة لئلا يأخذه من لا يستحق أو يسرق ودليل الوجوب قوله ﷺ فى حديث سويد بن غفلة قال: كنت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان فى غزاة فوجدت سوطا فقالا لى: ألقه قلت: لا، ولكنى إن وجدت صاحبه وإلا استمتعت به، فلما رجعنا حججنا فمررت بالمدينة فسألت أبى بن كعب فقال: وجدت صرة على عهد النبى ﷺ فيها مائة دينار، فأتيت بها النبى ﷺ فقال: عرفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيته فقال: عرفها حولا، فعرفتها حولا، ثم أتيته فقال: عرفها حولا، فعرفتها حولا، ثم أتيته الرابعة فقال: اعرف عدتها ووكائها ووعائها فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها.

رواه البخارى باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحقها. قال الحافظ في الفتح: ٥/١١٥: ومن ثم (اى المصلحة) كان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فمتى رجح أخذها وجب أو استحب ومن رجح تركها حرم أو كره وإلا فهو جائز.

أقول: القول بالوجوب أظهر للمسلم التقي. بدليل رواه أبوداود قال: (خذها).

٣٣٧٨ – وهل ورد الإشهاد على اللقطة فى شئ من السنة؟

الجواب: نعم، ورد فى الحديث الذى أخرجه أحمد وأبوداود ١٧٠٩، والدارمى عن عياض بن حمار قال: قال رسول الله ﷺ: (من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أوذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء) وهو فى المشكاة: ١/٢٦٠، وإسناده صحيح.

قال الخطابى فى معالم السنن: إنه إرشاد وفى شرح السنة نحوه وفى المرقاة: قيل: إنه أمر وجوب لظاهر الحديث. وقوله: ذا عدل أو ذوى عدل أو للتنويع أو للشك، إهـ

والراجح أن يشهد اثنين لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وفى رواية ابن

حزم بلا شك : فليشهد ذوى عدل بصيغة الجمع (۱۱٥/۷). وفى تهذيب السنن : والحق وجوب الإشهاد وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى وذهب مالك ورواية عن الشافعى لايجب وهو مرجوح.

۳۳۷۹ - هل يعرف الأشياء التافهة حولا كاملا وكيف نعرف أن هذا شئ تافه قليل أم لا؟

الجواب : ورد فى الحديث الذى أخرجه أبوداود ۱۷۱۷، عن جابر قال : رخص لنا رسول اللّٰه ﷺ فى العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به) وإسناده فيه ضعف، كما قال الحافظ : ۱۰۷/٥.

فدل الحديث على أن أمثال هذه الأشياء لا تعرف حولا. وهل تعرف أياما كما قال الحنفية إن كانت مائتى درهم يعرفها حولا، وإن كانت أقل منها عشرة يعرفها شهرا، وإن كانت أقل من عشرة عرفها ثلاثة أيام وفى الخمسة إلى العشرة يحفظها أياما إهـ كما فى المرقاة : ۲۰۱۹/٦.

والراجح أن الأشياء التافهة لا تعرف حولا ولا حد فى التعريف لذلك، بل هو مفوض إلى رأى الملتقط كما قاله السرخسى ونقله فى المرقاة.

وأشار البخارى إلى عدم التعريف فى ذلك فقال : باب إذاوجد خشبة فى البحر أو سوطا أو نحوه. ثم ذكر حديث الإسرائيلى الذى وجد خشبة فى البحر فأخذها حطبا لأهله (ولم يعرف) ولكن الشوكانى ذكر حديثا وحسنه عن الإمام أحمد والطبرانى والبيهقى من حديث يعلى أن النبى ﷺ قال : (من التقط لقطة يسيرة حبلا أو درهما أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام) وضعفه ابن حزم وابن القطان وقال ابن رسلان : ينبغى أن يكون هذا الحديث معمولا به لأن رجال إسناده ثقات وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة بتعريف بسنة، إهـ انظر النيل :۳٥۷/٥.

والأشياء التافهة مفوضة إلى العرف أيضا، فإذا كان الشئ يعده أوساط الناس تافها قليلا فهو قليل. وإذا كانوا يعدونه كثيرا ويطلبونه فهو كثير، انظر مختصر الفقه الإسلامى، ص : ۷۷٦، والملخص ۱٥٤/۲.

۳۳۸۰ - مسألة : وهل المال الكثير يعرف حولا أم ثلاث سنين كما جاء فى رواية ؟

الجواب : المال الكثير يعرف عاما واحدا، لأن الأحاديث جائت بلفظ سنة (فعرفها سنة)

كـمـا فى البخارى وأبى داود وغيرهما، أما الرواية التى أوردها البخارى عن أبى بن كعب أنه أمـره ثـلاث مـرات أن يـعرفها سنة، فقد شك فيه سلمة بن كهيل قال شعبة : فلقيته بعد بمكة فقال : لا أدرى ثلاثة أحوال أو حولا واحدا، وقال ابن حزم وابن الجوزى : هذه الزيادة غلط.

وقـال الـمنذرى : لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شئ جاء عن عـمر بل ورد عن عمر خمس روايات مختلفة ونقله الماوردى عن شواذ من الفقهاء، كما فى الـفتح : ٩٩/٥، وفى عون المعبود : وقد أجمع العلماء على الاكتفاء بتعريف سنة واحدة ولم يشتـرط أحـد تـعـريف ثلاثة أعوام إلا ما روى عن عمر ولعله لم يثبت عنه، وقال ابن القيم فى تهذيب السنن : وا لسنة الصحيحة مصرحة بأن مدة التعريف سنة.

٣٣٨١ – مسـألة : وهـل الإبـل تـلتـقـط أم لا ؟ وهل يلحق بالإبل غيرها من الحيوان ذى الجسم الكبير كالبقر والخيل والبغال والفيل ؟

الجواب : الـصـحـيح أن الإبل لا يجوز التقاطها لأن النبى ﷺ غضب على من قال : فضالة الإبل.

فـقـد أخـرج البخارى ٩٩/٥ : عن زيد بن خالد الجهنى قال : جاء أعرابى النبى ﷺ فسأله عـمـا يـلتـقـطـه فـقال : عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكائها فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فـاستـنـفـقـهـا، قال : يا رسول الله ! فضالة الغنم ؟ قال : لك أو لأخيك أو للذئب، قال : ضالة الإبـل؟ فتـمـعـر وجـه الـنبى ﷺ فقال : مالك ولها ؟ معها حذائها وسقائها ترد الماء وتأكل الشجر.

ثـم الـجمهور قالوا بظاهر الحديث وقال الحنفية : الأولى أن تلتقط. وحمل بعضهم النهى على من التقطها ليتملكها لا ليحفظها فيجوز له وهو قول للشافعية، انظر الفتح.

أقـول : وكـلهـا غـلـط غير ما فى الحديث، لأن النبى ﷺ غضب من ذلك. وقول الشافعية غلط أيضا لأنه لا فرق بين الإبل وغيرها فمن التقطها ليتملكها ولا يعرفها !!

ثـم إلـحـاق كل حيوان امتنع بقوته عن صغار السباع بالإبل قياس، ذكره ابن حجر والشيخ الفوزان والتويجرى فى مختصر الفقه الإسلامى :٧٧٦.

ولا حاجة إلى القياس لأنه يكون للضرورة وأين الضرورة هنا.

وهـل فـى البـقـر أنه معها حذائها وسقائها ترد الماء وتأكل الشجر ؟ عجيب هذا القياس !!

ورده ابن حزم مفصلا ۷/۱۲۹.

۳۳۸۲ – وهل يأكل الواجد لقطته إذا لم يجد ربها أم يتصدق بها ؟

الجواب : ظاهر الأحاديث يدل على أنه مال اللّٰه يؤتيه من يشاء فإذا أكلها الواحد ولم يجد مالكها فلا شئ عليه ولايجب التصدق، لأن البخارى ۵/۱۰۵، روى فى باب إذا لم يجد صاحب اللقطة بعد سنة فهى لمن وجدها. ثم روى حديث زيد بن خالد الجهنى وفيه : فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها قال :فضالة الغنم؟ قال : هى لك او لأخيك او للذئب ...... الحديث. ففى الحديث دلالتان (۱) فشانك بها (۲) ولك. وفى رواية (استمتع بها) وفى رواية : استنفق. قال الحافظ : واستدل بها على أن اللاقط يملكها بعد انقضاء مدة التعريف، وهو ظاهر نص الشافعى. وقوله شانك بها الأمر للإباحة. وفى رواية سعيد بن منصور : وإلا تصنع بها ما تصنع بمالك.

أما قول بعض الحنفية أنه يتصدق بها إن كان غنيا فلا دليل عليه من المرفوع، وكان أبى بن كعب من مياسر الصحابة وقد أكلها كما فى عون المعبود باب اللقطة : ۸۱، ونحوه فى معالم السنن. وخالف فى ذلك مالك وأبو حنيفة والثورى وروى عن ابن عباس وعلى التصدق بها، ولكن المرفوع مقدم، فتدبر !

۳۳۸۳ – وهل اللقطة وديعة عند اللاقط فيضمنها إذا أكلها بعد حولان الحول، أم لا شئ عليه، لأنه ملكها ؟

الجواب :ظاهر الأحاديث يدل على أنها وديعة عنده يؤديها إلى مالكها وإن أكلها، لما روى البخارى ۵/۱۱۳ :باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده، ثم ذكر حدث زيد بن خالد الجهنى وفيه : فإن جاء ربها فأدها إليه، وذكر فى الرواية الماضية فى باب ضالة الغنم : ۵/۱۰۳، إن لم تعرف استنفق بها صاحبها وكانت وديعة عنده، وهى رواية مرفوعة كما فى صحيح مسلم وفتح البارى تفصيلا، واستدل الجمهور برواية أبى داود بلفظ (فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكائها، ثم كلها فإن جاء باغيها فأدها إليه، فأمر بأدائها إليه قبل الإذن فى أكلها وبعده وهى أقوى حجة للجمهور.

فيجب رد البدل وخالف فى ذلك الكرابيسى وداود ونسب الحافظ البخارى إلى موافقة الكرابيسى ولكن كلام الحافظ غير صحيح لتصريح البخارى بأنها وديعة، فتدبر !

٣٣٨٤ – وهل اللاقط يأكل اللقطة فورا إذا كانت من الغنم والدجاج ونحوها أو مما يتسارع إليها الفساد ؟

الجواب :يفعل في أمثال الشاة ما هو الأحظ لمالكها من أحد أمور ثلاثة : أحدها أكله وعليه قيمته في الحال. الثاني : بيعه والاحتفاظ بثمنه لصاحبه بعد معرفة أوصافه. ا لثالث : حفظه والإنفاق عليه من ماله ولايملكه ويرجع بنفقته على مالكه إذا جاء واستلمه، لأنه ﷺ لما سئل عن الشاة قال : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب. متفق عليه. ومعناه : أنها ضعيفة معرضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها أنت أو يأخذها غيرك أو يأكلها الذئب، قال الإمام ابن القيم رحمه الله في الكلام على هذا الحديث الشريف : فيه جواز التقاط الغنم وأن الشاة إذا لم يأت صاحبها فهي ملك الملتقط، فيخير بين أكلها في الحال وعليه قيمتها وبين بيعها وحفظ ثمنها وبين تركها والإنفاق عليها من ماله وأجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط له أخذها.

كذا في تهذيب السنن. ودليل الأكل فورا قوله : هي لك.

النوع الثاني : ما يخشى فساده كبطيخ وفاكهة فيفعل الملتقط الأحظ لمالكه من أكله ودفع قيمته لمالكه وبيعه وحفظه ثمنه حتى يأتي مالكه، فإن لم يأت فلاشئ عليه.

٣٣٨٥ – مسألة : وإذا أكل الشاة والدجاج فورا هل يغرم قيمتها ؟

الجواب : نعم يغرم قيمتها عند أكثر أهل العلم،وخالف مالك في ذلك فقال : يجوز له أكلها فورا ولا غرامة عليه، وإن جاء صاحبها وقوله ضعيف، كما فصله ابن حجر في الفتح :١٠٢/٥، واستدل مالك بقوله هي لك. وأجيب بأن في هذه الرواية لم يذكر الغرامة ولكنها ثابتة بأدلة أخرى، كما في قوله :فإن جاء صاحبها فأعطاها إياه، وقد ذكر ذلك بعد الإذن بالأكل. وتقدم.

٣٣٨٦ – مسألة : وهل يأكل ما يجده الإنسان من التمرة والثمرة الساقطة في الطريق من غير تعريف ؟ الجواب : نعم ! يأكل ولا يعرف، لما روى البخاري :١٠٧/٥ :باب إذا وجد تمرة في الطريق عن أنس قال : مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق قال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها.

فدل الحديث على جواز الأكل مما يوجد من المحقرات ملقى في الطرقات. وروى ابن

ابى شيبة عن ميمونة زوج النبى ﷺ أنها وجدت تمرة فأكلتها وقالت : لا يحب الله الفساد، تعنى أنها لو تركت فلم تؤخذ فتؤكل فسدت.

٣٣٨٧ – وهل هناك فرق بين لقطة الحرم وغير الحرم ولقطة الحاج وغير الحاج ؟

الجواب : الصحيح الذى ورد فى كتب السنة، فقد روى البخارى :٥/١٠٨، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة؟ ثم ذكرالحديث (ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد). وروى مسلم فى صحيحه أن النبى ﷺ نهى عن لقطة الحاج. قال ابن حزم فى المحلى : ٧/١١٠ : فإن كان ذلك فى حرم مكة حرسها الله تعالى أو فى رفقة قوم ناهضين إلى العمرة أو الحج عرف أبدا ولم يحل له تملكه بل يكون موقوفا فإن يئس بيقين عن معرفة صاحبه فهو فى جميع مصالح المسلمين والحج فى اللغة هو القصد فالقاصد من بيته إلى الحج أو العمرة هو فاعل القصد الذى هو الحج إلى أن يتم جميع أعمال حجه أوعمرته، لقول رسول الله ﷺ (دخلت العمرة فى الحج إلى يوم القيامة) فإذا تمت فليس حاجا لكنه كان حاجا وقد حج.

وروينا ذلك عن عمر بن الخطاب وابن المسيب. إهـ

أما من قال : لا فرق بين لقطة الحاج وغير الحاج والحرم وغير الحرم : كما قاله أكثر المالكية وبعض الشافعية، وفى المرقاة : ٦/٢٠١٧ : وعندنا : لا فرق بين لقطة الحرم وغيره، وفى شرح الهداية لابن الهمام قال ابن وهب : يعنى يتركها حتى يجئ صاحبها، ولا عمل على هذا فى هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالى الكعبة.إهـ

أقول : وهذه مخالفة صريحة للنص النبوى فما أجرأ المقلدين على ذلك !!! والله المستعان!

اعلم : أن مقصود الحديث هو حفظ اللقطة التى بمكة وللحاج وليس المراد أنها لا تلتقط لأن النبى ﷺ قال : (لا تحل ساقطتها إلا لمنشد) وفى رواية لمعرف. (فتعرف أبدا).

ولو لم يكن هناك فرقا بين لقطة الحرم وغيره لما كان لتخصيصه وجه. والله الموفق.

وفى مختصر الفقه الإسلامى، ص :٧٧٧ : لقطة الحرم لا يجوز أخذها إلا إذا خاف عليها التلف أو الضياع. ويجب على آخذها تعريفها مادام فى مكة وإذا أراد الخروج سلمها لجهات الاختصاص من حاكم ونائبه أومن ينوب عنه ولا يجوز تملك لقطة الحرم بحال ولايجوز أخذها إلالمن يعرفها أبدا، أما لقطة الحاج فيحرم سواء كان فى الحل أو الحرم. إهـ

٣٣٨٨ – رجل استنفذ فرسا من سراق وهو يعرف أن هذا الفرس لرجل من المسلمين، و لم يستطع رد الفرس إليه فمرض الفرس هل يبيعه له وإن لم يكن وكله ؟

الجواب : نعم! الواجب عليه حفظ مال المسلم بقدر الإمكان فبيع الفرس حفظ له فی هذه الصورة وقد قال رسول الله ﷺ إن الله كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال، رواه أحمد. فإضاعة مال نفسه أو غيره حرام بنص هذا الحديث، ويحفظ له الثمن ويرده إليه أوإلى ورثته إن مات. كما فی مجموع فتاوی ابن تيمية ٢٩/٤١١.

٣٣٨٩ – مسألة : تعريف اللقطة يكون فی مجامع الناس وفی المواضع التی يظن وجود المالك للمال ولايكفی فی ذلك تعريفها سرا بين بعض الناس (٢٩/٤١٢) الفتاوی.

٣٣٩٠ – سئلت : مرارا عن قوم جائهم العدو من الخوارج فهربوا منهم وتركوا دوابا وأثاثا فأخذها بعض الناس ولا يعرفون لها ملاكهم فماذا يصنعون بتلك الأموال ؟

الجواب : أجاب شيخ الإسلام فی الفتاوی :٢٩/٤٥ : بأنه يجوز له استعمالها ويجوز له أن يتصدق بها على من ينتفع بها.

أقول : ودليل ذلك أنه بمنزلة اللقطة فإذا لم يوجد مالكها وأيس الواجد من مالكها صارت له (والمسلم اخو المسلم).

٣٣٩٢ – سفينة غرقت وفيها رمان كثير للناس فجمع الناس من ذلك لأنفسهم لأنهم ما يعرفون للرمان مالكا الآن، لأن الرمان كان فی قرار البحر فجمعه الناس لأنفسهم فهل هذا حلال ؟

الجواب : إذا لم يعرف مالك الرمان فهو لمن وجده وهو بمنزلة اللقطة كما فی الفتاوی ٢٩/٤١٦.

تعرف حولا إن رجی وجود مالكها وإلايأكلوه أويبيعوه ويحفظوا لهم الثمن أو إذا لم يوجد مالكها فالثمن له أيضا كما فی الفتاوی : ٢٩/١٤١٦. وقدمنا حكم الحيوان والأثاث الضائع فی باب إحياء الموات.

٣٣٩٣ – مسألة : قال بعض العلماء بأن اللقطة إذا كانت كثيرة تدفع إلى السلطان ؟

الجواب : قال بذلك الأوزاعی وبعض المالكية والشافعية وفصلوا ولكن الصحيح أن اللقطة لا تجب أن ترفع إلى السلطان لما قال البخاری :٥/١١٦، باب من عرف اللقطة ولم

يـدفـعـهـا إلـى السـلـطان. ثم ذكر حديث زيد بن خالد الجهنى أن أعرابيا سأل النبى ﷺ عن اللقطة قال: عرفها سنة ...... الحديث. فلم يأمره بدفعها إلى السلطان. وهذا مقام بيان.

٣٣٩٤ – هل هناك فرق بين أرض الحرب وأرض غير الحرب فى اللقطة ؟

الجواب: ورد فى الحديث أن المزنى سأل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! فما وجد من مال؟ فقال رسول الله ﷺ: (ماكان بطريق ميتاء أوقرية مسكونة فعرفه سنة فإن أتى باغيه فرده إليه وإن لم تجد باغيا فهو لك فإن أتى باغيا يوما من الدهر فرده إليه. قال: يارسول الله! فـمـا وجـد فـى قرية خربة؟ قال فيه: وفى الركاز الخمس ......الحديث. رواه عبد الرزاق فى الـمـصـنـف ١٨٥٩٧، بـإسـنـاد فيـه بـعض الكلام. وفى حديث أبى داود والنسائى كما فى المشكاة: ١/٢٥٦، بإسناد حسن، انظر السنن لأبى داود: ١٧١٠.

عـن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ: (ما كان منها فى الطريق الميتاء والـقـرية الجامعة فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإن لم يأت فهو لك وماكان فى الخراب العادى ففيه وفى الركاز الخمس).

فيفتى على وفق هذا الحديث. أما ابن حزم فلم يعتمد على هذا الحديث فأفتى بأن كل مال وجـد فـى قرية أومدينة أو صحراء فى أرض العجم أو أرض العرب أو العنوة أو الصلح مدفونا أوغيـر مـدفـون، إلا أن عـليه علامة أنه من ضرب الإسلام أو وجد مالا قد سقط أى مال كان فهو لقطة.

والـصـحـيـح أن يفرق بين أرض الخراب العادى والخربة وبين أرض عامرة وطريق ميتاء أى التى يأتى الناس ويذهبون فيه، للنص المذكور.

وقدمنا فى المجلد التاسع أن لقطة أرض الحرب تخمس.

٣٣٩٥ – هل ورد التعزير فى كتمان اللقطة ؟

الجواب: ورد فـى حديث صحيح رواه ابوداود ١٧١٨، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها.

وفـى أبـى داود ١٧١٠: عـن عـبـد الله بـن عمرو أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فـقـال: من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه، ومن خرج منه بشئ فعليه غـرامة مثـليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع

...... الحديث. وإسناده حسن.

٣٣٩٦ – مسألة : إذا أخرج الجرذ من الذهب المدفون هل يعتبر لقطة أم ركازا ؟

الجواب : ورد فى حديث ابن ماجه ٢٥٠٨ : عن المقداد أنه خرج لحاجته إلى البقيع فبينما هو جالس لحاجته إذ أخرج الجُرذ أى الفارة دينارا ثم دخل فأخرج آخر حتى أخرج سبعة عشر دينارا، ثم أخرج طرف خرقة حمراء قال المقداد :فسللت الخرقة فوجدت فيها دينارا فتمت ثمانية عشر دينارا، فخرجت بها حتى أتيت بها رسول الله ﷺ فأخبرته خبرها، فقلت : خذ صدقتها يا رسول الله ! قال : ارجع بها يعنى (إلى أهلك) لاصدقة فيها بارك الله لك فيها، ثم قال : لعلك اتبعت يدك فى الحجر فقلت : لا، والذى أكرمك بالحق، قال : فلم يفن آخرها حتى مات. يعنى لأن النبى ﷺ دعا له بالبركة. قال الخطابى : قوله لعلك اتبعت يدك : يدل على أنه لو اتبعه يده وأخذها من الجحر لكان ركازا يجب فيه الخمس. وهذا الحديث وإن كان فى إسناده امرأة مجهولة، ولكن معناه صحيح.

٣٣٩٧ – رجل اشترى من آخر عقارا فوجد فيه ذهبا فلمن هو له ؟

الجواب : ورد فى حديث البخارى وابن ماجه : ٢٥١١، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : (كان فيمن كان قبلكم رجل اشترى عقارا فوجد فيها جرة من ذهب فقال : اشتريت منك الأرض ولم أشتر منك الذهب، فقال الرجل : إنما بعتك الأرض بما فيها، فتحاكما إلى رجل فقال : ألكما ولد ؟ فقال أحدهما : لى غلام، وقال الآخر :لى جارية، قال : فأنكحا الغلام الجارية، وينفقا على أنفسهما منه ويتصدقا. واللفظ لابن ماجه.

قال الحافظ : ١٢١/٧ : أما فى شرعنا فمن ملك الأرض فهو يملكها إلى سبعة أرضين. ونحوه فى المحلى لابن حزم، وتقدم.

ooooooooo

أحكام اللقيط

٣٣٩٨ – مسألة : اللقيط إذا وجد فى دار الإسلام فإنه يحكم بإسلامه ويحكم بحريته، فيما وجد لأنها الأصل مالم يستبن خلاف ذلك. بدليل أن أولاد آدم عليه السلام كلهم أحرار إلا ماجاء النص برقيته ولم يوجد هنا. كما فى المحلى : ٨/٢٧٤، ١٣٨٥، وإن وجد فى بلد كفرى يسكنه المسلمون أيضا يحكم بإسلامه، لأن الأسلام يعلو ولا يعلى عليه، وإن كان عامة أهله كفارا يحكم بكفره (عند بعضهم) الملخص :٢/١٥٩.

٢ – فإن قلت : روى عن عمر أن أبا جميلة قال : إنه وجد منبوذا فأتى به عمر فقال له عمر : هو حر وولائه لك، ونفقته من بيت المال. ذكره ابن حزم ورواه البخارى بلفظ آخر.

فقد جعل عمر له ولاء والولاء لايكون إلا للمعتق. وأجيب : بأن الأصل أن الولاء لبيت المال كما أن نفقته من بيت المال ولكنه جعل ولائه لواجده، لأن بيت المال للمسلمين والخليفة يتصرف فيه فأنفقه عمر على واجد اللقيط ولامحذور فيه.

٣ – حضانة اللقيط لواجده إن كان مكلفا أمينا عدلا ونفقته على بيت المال وإن وجد معه مال أنفق عليه منه لأن الصغير يملك المال.

٤ – أما ميراث اللقيط وديته فكل ذلك لبيت المال وإن لم يكن له وارث. ووليه فى قتل العمد الإمام يخير بين القصاص وبين الدية لبيت مال المسلمين، كما فى مختصر الفقه الإسلامى، ص :٧٧٨.

أما الحديث الذى أخرجه أبوداود والترمذى وابن ماجه : ٢٧٤٢، عن واثلة بن الأسقع قال : قال رسول الله ﷺ : (تحوز المرأة ثلاث مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عنه) فأسناده ضعيف فيه مجهولان.

وإن أعطى ميراث اللقيط لها من بيت المال فلا مانع منه.

٣٣٩٩ – مسألة : ادعى رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أنه ولده هل يلحق به ؟

الجواب : لحق به إذا لم يكن كاذبا صريحا لأن كل واحد لا بد أن يكون مولودا بين والدين وهما ادعياه والنسب خير له من عدم النسب، قال ابن حزم : برهان ذلك أن

الـولادات لا تـعـرف إلا بـقـول الآبـاء والأمهـات، وهـكـذا أنسـاب الناس كلهم مالم يتيقن كذبهم. سواء كان المدعى حرا أو عبدا لحق به.

وأمـا الـكـافـر إذا ادعـاه لا يـلـحـق به إلا إذا ولد على فراشه، لأن فى تصديق الكافر إخراج الـصبى مـن الإسـلام وقـد صـح أنـه ولـد عـلى الفطرة، وإنه شهد بقوله ﴿ قالوا بلى ﴾ وفى الحديث : الولد للفراش وللعاهر الحجر. (انظر المحلى :١٣٨٧/٨).

– ادعـاه جـمـاعة قدم ذو البينة على من لا بينة له، فإن لم تكن بنية الحق بمن الحقته القافة، لأن الـنبى ﷺ عـمـل بـالقيافة وعمل بذلك عمر، كما رواه البيهقى :١٢٥٨، وعبد الرزاق : ١٣٤٧٥.

وقـد ذكـرنـا فـى فـتـوى لـنـا أن امـرأتيـن ولدتا فى المستشفى (خيبر) فبشرت أهل الأولى الـدكـتـورـة بـالـولـد، وبشـرت أهـل الثانية بالولد المذكور أيضا، ثم إن أحدهما كانت أنثى فـاختـلـفـوا فـقال أهل الأولى :الولد لنا وقال أهل الثانية : الولد لنا، فجاؤنى فذكرت لهم أن هـنـاك أمورا لابد من العمل بها (١) اعملوا بالبينة أولا (٢) بالقيافة ثانيا (٣) بمعاينة الدم من الولد والأم، كما فى الطب الحديث (٤) بالقرعة أخيرا.

وقـال عبـد الـكريم زيدان فى المفصل بتفصيل حسن وفيه معاينة اللبن أيضا. وفى الكويتية ٣٠١/١: إزالة الأشتبـاه بالتعدى وبالقرائن بالاحتياط استصحاب الحال الانتظار لمضى المدة فراجعه.

– ويـجـب عـلـى واجـد الـطـفل الصغير أن يحفظه ولايتركه ليضيع فإن ذلك خلاف قوله تـعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ و عن قوله تعالى : ﴿ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾

وانظر الملخص الفقهى : ١٦٠/٢.

٣٤٠٠ – وسئل :مرارا عن حكم زوجة المفقود وماله هل يحبس دائما أم يجوز للمرأة أن تتزوج بعد مدة ؟

الجواب : مسـألة الـمـفـقـود والأسير والمفقود فى صف القتال طويلة لقد اختلف أقاويل العلماء فيها، حتى بلغت اثنى عشر قولا ذكرها ابن حزم فى المحلى والراجح منها : قولان إن شاء الله :

١ – الأول: ما اختاره الشوكاني والصديق حسن في السيل الجرار: ٣/٣٥٥، والروضة الندية: ٢/٢٦٠، قال الشوكاني: قد أمر الله سبحانه بإحسان عشرة الزوجات فقال: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ النساء ١٩، ونهى عن إمساكهن ضرارا فقال: ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾ البقرة: ٢٧١.

وأمر بالإمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان فقال: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ البقرة: ٢٢٩، ونهى عن مضارتهن فقال: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ الطلاق: ٦. فالغائب إن حصل مع زوجته التضرر بغيبته جاز لها أن ترفع أمرها إلى حكام الشريعة وعليهم أن يخلصوها من هذا الضرار البالغ، هذا على تقدير أن الغائب ترك لها ما يقوم بنفقتها وأنها لم تتضرر من هذه الحيثية بل من حيثية كونها لا مزوجة ولا أيمة أما إذا كانت متضررة بعدم وجود ما تنفقه مما تركه الغائب فالفسخ بذلك على انفراده جائز، ولو كان حاضرا فضلا عن أن يكون غائبا، وهذه الآيات التي ذكرناها وغيرها تدل على ذلك.

فإن قلت: هل تعتبر مدة مقدرة في غيبة الغائب ؟

قلت: لا بل مجرد حصول التضرر من المرأة مسوغ للفسخ بعد الإعذار إلى الزوج إن كان في محل معروف لا إذا كان لا يعرف مستقره فإنه يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بمجرد حصول التضرر من المرأة ولكن إذا كان قد ترك الغائب ما يقوم بما تحتاج إليه ولم يكن التضرر منها إلا لأمر غير النفقة ونحوها فينبغي توقيتها مدة يخبر من له عدالة من النساء بأن المرأة تضرر بالزيادة على تلك المدة، وأما إذا لم يترك لها ما تحتاج إليه فالمسارعة إلى تخليصها وفك إسرها دفع الضرر عنها واجب ثم إذا تزوجت بآخر فقد صارت زوجته وإن عاد الأول، فلا يعود نكاحه بل قد بطل بالفسخ فلا تشتغل بهذه التفاصيل التي ذكرها المصنف، يعني: صاحب حدائق الأزهار.

وفي الروضة قال صديق حسن: وأما التفريق بين المفقود وبين امرأته فأقول: قد تشعبت المذاهب في هذه المسألة إلى شعب ليس عليها أثارة من علم لا سيما التحديدات بمقادير معلومة من الأوقات، كقول من قال: تنتظر مائة وعشرين سنة، ومنهم من قال: مائة وخمسون سنة، ومنهم من قال: مئتان ومنهم من قال: أربعمائة ومنهم من فرق بين من كان له أهل ومال ومن لم يكن له ذلك، والكل محض الرأي وعندي أن تحريم نكاح المحصنة ورد به النص

القرآني وأجمع عليه جميع المسلمين بل هو معلوم من الدين بالضرورة وامرأة المفقود امرأة محصنة، فالأصل الأصيل تحريم نكاحها وإذا لم يكن لها ما تنفقه وكان إمساكها حينئذ وإلزامها على استمرار نكاح الغائب فيه إضرار بها كان ذلك وجها للفسخ وهكذا إذا طالت الغيبة وكانت المرأة تتضرر بترك النكاح، فالفسخ لذلك جائز، وإذا جاز الفسخ للعنة فجوازه للغيبة الطويلة أولى، لأنه قد علم من نصوص الكتاب والسنة تحريم الإمساك ضرارا، والنهى للأزواج عن الضرار فى غير موضع توجب دفع الضرار عن الزوجة بكل ممكن، وإذا لم يكن إلا بالفسخ جاز ذلك بل وجب. إهـ

وفى الدر السنية ١٣٢١ : باب عدة امرأة المفقود : وهو من انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته، فتنتظر زوجته قدومه أو تبين أمره فى مدة يضربها الحاكم للاحتياط فى شانه فإذا تمت تلك المدة ولم يأت حكم الحاكم بوفاته، ثم اعتدت زوجته أربعة أشهر وعشرا، مدة وفاة من وقت الحكم ولها أن تتزوج بعد العدة إن شائت. إهـ ونحوه فى الفقه الإسلامى :٨٥٢، وأشار البخارى فى صحيحه إلى أن امرأة المفقود تتربص سنة واحدة، وذكر على ذلك أثر سعيد بن المسيب وابن مسعود وذكر حديث اللقطة إشارة إلى أن اللقطة ينتظر بها سنة فكذلك المفقود ينتظر به إلى سنة.

وفى المختارات الجلية لناصر السعدى: إن الحاكم يجتهد وأهل الخبرة فى تقدير مدة الانتظار ويخلف ذلك باختلاف الأشخاص والبلدان والأوقات، ص : ١٠١.

وفى القواعد الأربع وتطهير الجنان ص :١٥٩: وامرأة المفقود تنتظر حتى يحكم بموته بحسب اجتهاد الحاكم ثم تعتد.

الرأى الثانى : أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم إن شائت تزوجت وهذا قول عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس ورواية عن علي – رضى اللّٰه عنهم –.

لما روى مالك فى الموطأ ٥٧٥/٢، عن سعيد بن المسيب عن عمر رضى اللّٰه عنه قال فى امرأة المفقود: تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، وأخرجه الشافعى كما فى بلوغ المرام وهذا إسناد منقطع، ولكن الحديث صحيح موقوفا، أخرجه ابن حزم فى المحلى ١٩٣٧، تفصيلا وعن عبد الرحمن بن أبى ليلى شهدت عمر خير مفقودًا، تزوجت امرأته بينها وبين المهر الذى ساقه إليها. وإسناده صحيح. وهو قول الحسن وخلاس بن عمرو.

وهو قول مالك وعطاء وغيرهم.

فالقاضى الشرعى إن أخذ بالقول الأول فله وجه ظاهر، إذا رأى أن المرأة لاتصبر أو تقع فى الزنا، أو يخاف عليها. وإن رأى العمل بما قضى به الخلفاء الراشدون الثلاثة – رضى الله عنهم – فعل ذلك، لأن النبى ﷺ أمرنا بسنة الخلفاء الراشدين. فإن جاء الزوج الأول هل يخير بين الزوجة وبين الصداق أم لا ؟

فنقول : ورد فى الحديث الذى أخرجه ابن حزم فى المحلى عن عمر أنه خير الزوج الأول بين الصداق وبين امرأته. والراجح : إن كان المفقود معذورا فينبغى العمل بأثر عمر رضى الله عنه وإن لم يكن معذورا وفسخ القاضى الشرعى نكاحه فلا يعود له الصداق. لأنه قد انتفع بالمرأة ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾. والله أعلم.

وسيأتى بعض التحقيق فى النكاح إن شاء الله.

OOOOOOOO

باب الوكالة

٣٤٠١ – ما معنى الوكالة ؟ وما هو دليل مشروعيتها ؟

الجواب : الـوكالة هي استنابة جائزة التصرف مثله فيما تدخله النيابة، الملخص، ص :٦٨، ومختصر الفقه الإسلامى :٧٤٨.

أوهى : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا أومقيدا، كما فى فتح البارى :٤/٤٧٩ .

دليـل مشروعية الوكالة : الكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى : ﴿ فابعثوا حكما من أهله وحـكـمـا مـن أهـلهـا ﴾ وقال : ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة ﴾ وقال : ﴿قال اجـعـلـنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم ﴾ وقال تعالى : ﴿ والعاملين عليها ﴾ والآيات فى الوكالة كثيرة.

ووكـل الـنبـى ﷺ عروة البارقى فى شراء الشاة وكذلك حكيم بن حزام كما فى البخارى وأبى داود. ووكل أبا رافع فى تزويج ميمونة رضى اللّٰهعنها.

وذكـر ابـن قدامة فى المغنى إجماع الأمة على جوازها فى الجملة. والحاجة داعية إليها إذ لا يمكن لكل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه دائما.

٣٤٠٢ – مسألة : **وهـل يـجـوز لـلشريك أن يوكل شريكه فى اشتراء شئ أو تقسيمه أو غير ذلك ؟ الجواب** : لامـانع من توكيل الشريك شريكه فى الشراء أو فى التقيم أو غير ذلك، لـعدم النهى عن ذلك ولا يتضمن محظورا والأصل فى المعاملات الحل والإباحة، ما لم يأت نهى أو يفضى إلى منازعة أوجهالة أوغرر أوخداع.

وبوب البخارى فقال : باب وكالة الشريك الشريك فى القسمة وغيرها : ٤/٤٧٨ .

ثم ذكر حديث على أن النبى ﷺ أشركه فى هديه ثم أمره بقسمتها وأن يقوم على بدنه. ثم ذكـر حـديـث عقبة أن النبى ﷺ أعطاه غنما للضحايا فقسمها بين أصحابه وبقى عتود فقال :ضح به أنت. فههنا عقبة كان شريكا وهو وكيل كذلك.

قال ابن بطال : وكالة الشريك جائزة كما تجوز شركة الوكيل لا أعلم فيه خلافا، ذكره فى الفتح :٤/٤٧٨ .

٣٤٠٣ – وهل يجوز توكيل الكافر الحربى فى شراء شئ أوحفظه أوعامة المعاملات ؟

الجواب : الصحيح جوازه إذا كان الكافر مستأمنا حربيا، سواء كان هو فى دار الإسلام أودار الحرب. قال البخارى : باب إذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب أو دار الإسلام جاز، ثم ذكر حديث عبد الرحمن بن عوف أنه قال : كاتبت أمية بن خلف بأن يحفظنى فى صاغيتى (أى الأهل والمال) بمكة، وأحفظه فى صاغيته بالمدينة ...... الحديث، قال ابن حجر :قال ابن المنذر : توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربى مسلما لا خلاف فى جوازه : ٤/٤٨٠، وتقدم بعض التحقيق فى : ٩/، فى مسألة الاستعانة بالمشركين.

٣٤٠٤ – وهل يجوز التوكيل فى الصرف والميزان ؟

الجواب : يجوز بلا خلاف قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الوكالة فى الصرف جائزة حتى لو وكل رجلا يصرف له دراهمه ووكل آخر يصرف له دنانير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبرا بشروطه جاز ذلك.

ثم ذكر أثر عمر وابن عمر فقد أخرج سعيد بن منصور عن أنس أن عمرأعطاه آنية مموهة بالذهب فقال له :اذهب فبعها فباعها من يهودى بضعف وزنه فقال له عمر : أردده فقال له اليهودى : أزيدك ؟ فقال له عمر : لا إلا بوزنه.

وعن الحسن بن سعد قال : كانت لى عند ابن عمر دراهم فأصبت عنده دنانير فأرسل معى رسولا إلى السوق فقال : إذا قامت على سعر فأعرضها عليه فإن أخذها وإلا فاشتر له حقه ثم اقضه إياه، وإسناد كل منهما صحيح، كما فى الفتح :٤/٤٨٠.

ثم ذكر البخارى أن النبى ﷺ استعمل رجلا بخيبر فجاء بتمر جنيب وفيه : بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا) فقوله : بع الجمع توكيل، وفيه : والميزان كذلك أى الموزون من ذلك لا يباع رطل برطلين.

ففى هذه الأحاديث توكيل فى المكيلات والموزونات على عهد رسول اللّٰه ﷺ فدل على الجواز ولا محظور فيه، بشرط أن لا يخالف الوكيل حدود اللّٰه تعالى فى ذلك.

وإذاخالف جهلا أمره بالإصلاح كما فعل النبى ﷺ.

٣٤٠٥ – وهل يجوز للوكيل التصرف فى ماوكل فيه بغير إذن المالك إذا كان يخاف فساد الشئ أوهلاكه ؟ وهل عليه ضمان أوحرج إذا فعل ذلك ؟

الجواب : الأصل أن الوكيل يتصرف على وفق ماوكله به الموكل لايخالف أمره، لأنه مؤتمن فمخالفته الموكل تعتبر خيانة، مثلا وكله بشراء كتاب فاشترى الوكيل الفواكه لأهل الموكل فهذه مخالفة ويغرم الوكيل لذلك. وتقدم أن النبى ﷺ قال : (إلى الذى أمر له به أحد المتصدقين) فشرط شروطا أربعة على الوكيل، انظر الوقف مسألة رقم ().

نعم ! إذا خالف الوكيل لنفع الموكل أو لحفظ ماله عن الضياع : فهذا جائز بل لازم ويجب على الوكيل حفظ أموال الموكل لقوله ﷺ : إن الله كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال، ونهى عن إضاعة المال.

والأدلة على ما قلنا كثيرة، فمنها : ماذكره البخارى :٤/٤٨١ :باب إذا أبصر الراعى أو الوكيل شاة تموت أوشيئا يفسد ذبح أو أصلح ما يخاف عليه الفساد، يعنى ولايكون عليه ضمان ولا حرج ثم ذكر حديث كعب بن مالك أن جارية له ترعى بسلع فرأت بشاة موتا فذبحته بحجر ...... الحديث. قال الحافظ غرض البخارى إسقاط الضمان والحرج عن الراعى أوالوكيل إذا فعل ذلك. واستدل به على تصديق المؤتمن على ما اؤتمن عليه مالم يظهر دليل الخيانة وعلى أن الوكيل إذا انزى على إناث الماشية فحلا بغير إذن المالك حيث يحتاج إلى ذلك فهلكت أنه لاضمان عليه.

وفى النيل : ٥/٢٨٥ : باب من وكل فى شراء شئ فاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف فى الزيادة، ثم ذكر حديث عروة البارقى أن النبى ﷺ أعطاه دينارا ليشترى به له شاة فاشترى له به شاتين فباع أحدهما بدينار وجائه بدينار وشاة فدعا له بالبركة فى بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه. (أخرجه البخارى وأحمد : ٤/٣٧٥، وابوداود :٣٣٨٤).

وفى الترمذى حديث نحوه عن حكيم بن حزام أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال : ضح بالشاة وتصدق بالدينار. قال الشوكانى فى النيل : وفى الحديثين دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له الموكل : اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشترى به شا تين بالصفة المذكورة، لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيرا ومثل هذا لو أمره أن يبيع شاة بدرهم فباعها بدرهمين أوبأن يشتريها بدرهم فاشتراها بنصف درهم. وهو الصحيح عند الشافعية. إهـ

٣٤٠٦ – وهل تصح وكالة الحاضر والغائب أم لا وهل بينهما فرق وما صور ذلك ؟

الجواب : أما صورة وكالة الحاضر أن يوكل رجل رجلا فى شراء شئ أو أعطاه مع حضور الموكل ولا يباشر هو بنفسه بل وكيله هو الذى يتصرف. أما صورة وكالة الغائب بأن يقول الموكل : إن فلانا وكيلى فى شراء شئ أو إعطاء شئ أو يرسل إليه رسولا ويقول له : أنت وكيلى.

ثم وكالة الوكيل الحاضر عند الموكل جائزة عند الجمهور بلا شرط وبلا عذر، والدليل على ذلك مارواه البخارى : ٤/٤٨٢، فتح، باب وكالة الشاهد أى الحاضر والغائب جائزة. ثم ذكر حديث أبى هريرة كان لرجل على النبى ﷺ جمل سن من الإبل فجائه يتقاضاه فقال : أعطوه ...... الحديث. فهذه وكالة الوكيل الحاضر عند الموكل. قال الحافظ وكالة الحاضر واضحة من الحديث. وأما وكالة الغائب أولى لاحتياجه إليه. وقال الكرمانى : لفظ أعطوه يتناول وكلاء رسول الله ﷺ حضورا وغيبا.

ونصر الطحاوى مذهب الجمهور فقال : اتفق الصحابة على جواز توكيل الحاضر بغير شرط ووكالة الغائب مفتقرة إلى قبول الوكيل للوكالة باتفاق، وإذا كانت مفتقرة إلى قبول فحكم الغائب والحاضر سواء.

وذكر البخارى دليلا آخر أن عبد الله بن عمرو كتب إلى قهرمانه أن يزكى عن أهله. أى زكاة الفطر، وقهرمانه كان قيمه ووكيله.

وخالف فى المسألة أبو حنيفة فقال : لايجوز توكيل الحاضر إلا بعذر من مرض أو سفر أو برضاء الخصم، واستثنى مالك من بينه وبين الخصم عداوة. وقول الجمهور هو الموافق للأحاديث النبوية والآثار.

٣٤٠٧ – وهل يجوز التوكيل فى قضاء الديون ؟ وهل هو يعد مطلا ؟

الجواب : التوكيل فى قضاء الديون صحيح بلا شك للحديث المتقدم لأن النبى ﷺ قال : لأصحابه أعطوه فهذا توكيل فى الديون. قال ابن المنير : فقه هذا الحديث الترجمة التى ذكرها البخارى : ٤/٤٨٣، فتح، أنه ربما توهم متوهم أن قضاء الديون لما كان واجبا على الفور امتنعت الوكالة فيه لأنها تأخير من الموكل إلى الوكيل فبين البخارى أن ذلك جائز ولا يعد ذلك مطلا، فقال :باب الوكالة فى قضاء الديون.

٣٤٠٨ – مسألة مهمة : سئلت عنها مرارا : وهى هل يجوز للوكيل أن يأخذ شيئا من الناس غيرما يعطى له من الراتب، مثلا يأخذ هبة لنفسه أو يبيعه الناس الشئ رخيصا لوجاهته ثم يستغل هو الزيادة لنفسه، أويعطيه البائع إكرامية بسبب أنه اشترى منه وليتردد إليه دائما، وأمثال ذلك فما حكم هذا المال هل يحل للوكيل أخذه أم يجب رده على الموكل ؟

الجواب : الحمد لله : ههنامسائل ينبغى التفريق بينها :

الأولى : قبول العمال والأمراء الهدايا من أجل عملهم وأمارتهم : فهذا لايجوز بل إذا أخذوا الهدايا فإنها ترد إلى بيت المال كما جاء فى حديث البخارى أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا فلما جاء حاسبه رسول الله ﷺ فقال : هذا لكم وهذا أهدى إلى، فخطب النبى ﷺ فقال : ما بال رجال نستعملهم فيأتى أحدهم فيقول : هذا لكم وهذه هدية لى، فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا ؟ ...... الحديث. حديث ابن اللتبية مشهور.

فهذا الحديث يدل على أنه كان له راتب وهوعامل النبى ﷺ فلا يجوز له قبول الهدايا من الناس وإذا قبلها ترد إلى بيت المال. وهذا واضح ولله الحمد.

الثانية : إذا وكل رجل رجلا ولا راتب له وإنما هو متبرع فى الوكالة أو شفيع للموكل فى شئ من الأشياء فأهدى له شئ من المشفوع إليه أو من الناس فلا حرج عليه فى قبوله، بدليل ما رواه البخارى : ٤٨٣/٤، فتح : باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع قوم جاز. ثم ذكر حديث وفد هوازن أنهم جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فسألوه أن يرد إليهم سبيهم وأموالهم. فقال رسول الله ﷺ: (نصيبى لكم) ...... الحديث. فهذا يدل على أن النبى ﷺ وهب نصيبه للوفد وهم كانوا وكلاء من قومهم أو شفعاء لهم. فدل على الجواز وإن كان الحديث يحتمل وجها آخر. وهو أن الهبة وقعت للوكلاء وجميع من تكلموا بسببهم. إهـ كما فى فتح البارى. ولكن الاستدلال فى الجملة منه صحيح لمسألتنا هذه.

الثالثة : ما يعطى للوكيل ولمندوب المشتريات من الهدايا أو الحوافز التجارية ليجلب البائع إلى نفسه عددا أكبر من الزبائن (كاهك) أو يتفق مع البائع على بيع الشئ بسعر أرخص ويكتب فى الورقة الزائد الموافق للسوق ويستغل الوكيل ما بينهما من المال.

فكل هذا لا يجوز ويعتبر ذلك خيانة، ولو علم الموكل والمؤسسة والشركة بذلك لطردوه

عـن عـمـلـه، فلهذا الواجب عليه أن لايأخذ فوق راتبه شيئا، لأن اللّٰه عز وجل قال : ﴿ ان اللّٰه يـامـركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ﴾ فهذا من باب أداء الأمانة. وقد قال ﷺ : (أد الأمانة إلـى مـن ائتـمنك ولاتخن من خانك) رواه أبوداود. وذكر ابن عثيمين فى الفتاوى الإسلامية ٣١٨/٣:.

سوال : أعمل فى إحدى شركات الصيانة براتب شهرى محدد ولكننى أذهب إلى المنازل لإصـلاح بـعـض الآلات يـصـر لبـعـض أصـحابها على منحتى مبلغا إضافيا وإذا ارفض ذلك لكنهم يصرون فماذا أفعل ؟

جواب : الـورع أن لا تـقـبـل هـذا الشئ وأن تدعه، لأن النبى ﷺ بعث عاملا على الصدقة يـقـال لـه عبـد اللّٰه بن اللتبية فلما رجع بالصدقة قال : هذا لكم وهذا أهدى إلى فخطب النبى ﷺ وأنـكـر ذلك وقـال : هلا جلس فى بيت أبيه وأمه، حتى ينظر أيهدى له أم لا ؟ فدل ذلك التـعـبيـر وهـو (هـلا جـلـس) عـلـى السبـب الذى من أجله حذر أصحاب الأعمال عن قبول مـايهدى إليهـم فلو بقيت فى منزلك لما أهدى إليك هؤلاء شيئا والأسلم والأروع أن لا تقبل شيئا غير راتبك. إهـ

أقـول : فيه تفصيل إن كان يصلح الآلات خارج الدوام، ولا يضر الشركة فحينئذ لامانع من قبول الراتب من أصحاب المنازل أو الهدية من أصحاب المنازل. لأن العلة قد زالت. فتدبر !

وفى فتاوى ابن باز : ٥٢١/٢٩ : ليس للوكيل ما زاد من مال موكله.

س : إذا أرسـلـنـى والدى لشراء بعض الأشياء وبقى معى مبلغ من المال فأمضى من شرائى فهل يجوز لى إمتلاك هذا المبلغ دون علم والدى ؟

ج : لـيـس لك امتـلاك مـا فضل من المال الذى سلمه لك والدك لشراء بعض الحاجات بل يـجـب عليك رده إلى والدك، لأن ذلك من أداء الأمانة المأمور بها فى قوله سبحانه وتعالى : ﴿ان اللّٰه يـامـركم أن تؤدوا الأمانات الى اهلها ﴾ وهذه المسألة ذكرناها فى باب الإجارات أيـضـا. وفـى الـحـديث : من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول. رواه أبوداود.

٣٤٠٩ – وهـل يجوز للوكيل والعامل والخادم أن يتصدق بشئ إذا أتاه السائل مثلا وكم يعطى ؟

الجواب : إذا أذن لـه الـمـوكل والمالك بالصدقة وعينها تعينت ولا يجوز له الزيادة عليها، لأن التصرف فی مال الغير حرام بتحريم اللّٰه تعالیٰ ورسوله ﷺ.

وإذا قـال لـه تصدق بشیٔ : فإنه يفوض إلی العرف قال البخاری : باب إذا وكل رجل رجلا أن يـعـطـی شيـئا ولـم يبين كم يعطی فأعطی علی ما يتعارفه الناس : أی فهو جائز. ولا يعطی الـزائـد. ثـم ذكر حديث جابر فی بيعه للجمل علی النبی ﷺ فلما أراد النبی ﷺ أن لا ينقده الثمن. قال لبلال : أعطه أربعة دنانير وزده فزاده قيراطا فاعتمد بلال علی العرف فی ذلك.

٢ – أمـا إذا لـم يـأذن لـه فلايعطی شيئا لماروی البخاری عن أبی موسی الأشعری قال قال رسـول اللّٰه ﷺ : (الـخازن المسلم الأمين الذی يعطی ما أمر به كاملا ...... الحديث، فشرط فـی الإعـطـاء أمـر الـمـالك وعـن أبی مامة قال : سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول فی خطبة عام حـجة الـوداع : لا تـنفق امرأة شيئا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل : يا رسول اللّٰه ! ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا.

رواه الترمذی ٦٧٠، بإسناد حسن كما قاله هو نفسه. فشرط الإذن هنا.

وجـاء فـی حـديـث أبـی داود جواز إعطاء الرطب فعن سعد قال : لما بايع رسول اللّٰه ﷺ الـنسـاء قـامـت امـرأة جـلـيـلة كأنها من نساء مضر فقالت : يا رسول اللّٰه ! إنا كل علی آبائنا وأبـنـائـنـا وأزواجـنا فما يحل لنا من أموالهم ؟ قال الرطب تأكلنه وتهدينه. (١٦٨٦) بإسناد ضعيف، فيه زياد بن جبير.

فهـذا لا يـخـالف الـحـديث المتقدم لأن الطعام يطلق علی البر والشعير والرطب هو الإدام والمطبوخ ونحو ذلك، مع أن هذا الحديث ضعيف.

وعن عمير مولی أبی اللحم، قال : أمرنی مولای أن أقدد لحما فجائنی مسكين فأطعمته منه فـعلم بذلك مولای فضربنی فأتيت رسول اللّٰه ﷺ فذكرت ذلك له فدعاه فقال : لـم ضربته ؟ فـقـال : يـعـطـی طعامی بغير أن آمره. فقال الأجير بينكما. وفی رواية : كنت ملوكا فسألت رسـول اللّٰه ﷺ أن أتـصـدق مـن مـال مـوالـی بشیٔ ؟ قال : نعم والأجر بينكما نصفان) رواه مسلم.

قـال الـنـووی فـی شـرح مسـلـم : ١١١/١ : واعـلـم أنه لا بد للعامل وهو الخازن والزوجة والمملوك من إذن المالك فی ذلك فإن لم يكن إذن أصلا فلا أجر لأحد من هؤلاء الثلاثة، بل

عليهم وزر بتصرفهم فى مال غيرهم بغير إذنه.

والإذن ضربان : أحدهما : الإذن الصريح فى النفقة والصدقة. والثانى : المفهوم من اطراد العرف والعادة كإعطاء السائل كسرة ونحوها مما جرت العادة به واطرد العرف فيه وعلم بالعرف رضاء الزوج والمالك به فإذنه فى ذلك حاصل وإن لم يتكلم. وهذا إذا علم رضاه لاطراد العرف وعلم أن نفسه كنفوس غالب الناس فى السماحة بذلك والرضا به فإن اضطرب العرف وشك فى رضاه أو كان شخصا يشح بذلك وعلم من حاله ذلك أو شك فيه لم يجز للمرئة وغيرها التصدق من ماله إلا بصريح إذنه، وأما قوله ﷺ : (إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره) فمعناه أمره الصريح فى ذلك القدر المعين ويكون معها إذن عام سابق متناول لهذا القدر وغيره وذلك الإذن مابيناه سابقا. إما بالصريح وإما بالعرف، ولا بد من هذا التأويل لأنه ﷺ جعل الأجر مناصفة وفى رواية أبى داود (فلها نصف أجره) ومعلوم أنها إذا أنفقت من غير إذن صريح ولامعروف من العرف فلا أجر لها بل عليها وزر فتعين تأويله. وهذا مفروض فى اليسير أما الكثير فلا إلا بأذن صريح ملخصا. وفى المرقاة : ٤/١٣٥٧ : قال محى السنة :عامة العلماء على أنه لا يجوز التصدق من مال زوجها بغير إذنه، وكذا الخادم. والحديث الدال على الجواز خرج على عادة أهل الحجاز يطلقون الأمر للأهل والخادم فى التصدق والإنفاق عند حضور السائل ونزول الضيف، كما قال ﷺ : (لاتوعى فيوعى اللّٰه عليك).

وقال فى حديث عمير أبى اللحم : قال الطيبى : لم يرد به إطلاق يد العبد بل كره صنيع مولاه فى ضربه على أمر تبين رشده فيه فحث السيد على اغتنام الأجر والصفح عنه، فهذا تعليم وإرشاد لأبى اللحم لا تقرير لفعل العبد.

والحاصل : أنه لا يجوز لهم التصرف بشئ إلا عند الإذن عادة وعرفا أوصراحة. والإذن العرفى أو الصريحى.

٣٤١٠ – وسئل : عن الأجرة على الوكالة هل يجوز أخذها مثلا : تقول : لرجل كن وكيلى فى شراء كتاب مثلا، فيقول : نعم، ولكنى أطلب الراتب كذاوكذا، وقد يكون الوكيل مشغولا فى أشغال الموكل تمام الشهر أو السنة فهل يأخذ الأجرة ؟ يعنى الوكيل قد يكون مقيدا بعمل وشغل خاص وقد يكون مطلقا وعاما لجميع الأشغال المتعلقة بالموكل

فما حكم راتبه ؟

الجواب : الحمد لله : يجوز أخذ الأجرة على الوكالة بنوعيها، لأنها عمل مباح فيجوز الأجرة عليها، ولقد كان النبى ﷺ يبعث عماله لجمع الصدقات ولغيرها فيعطيهم الأجرة وأعطى عمر بن الخطاب عمالة فقال : اعطها من هو أفقر إليها منى، فقال : إذا أتاك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وتموله، وما لا فلا تتبعه نفسك) رواه مسلم.

وإن النبى ﷺ قال : (ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة) وقد اتخذ يعلى بن أمية أجيرا فى غزوة تبوك كما قال البخارى : باب الأجير فى كتاب الجهاد. وقال ابو بكر : لقد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى وشغلت بأمر المسلمين فسيأكل آل أبى بكر من هذا المال ويحترف للمسلمين فيه (رواه البخارى كما فى المشكاة : ٢/، باب رزق الولاة وهداياهم) وقال ﷺ : (من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول) رواه أبوداود.

ويدل على جواز أخذ الأجرة ما تقدم فى الوقف من نفقة قيم الوقف وسيأتى قريبا هنا أيضا.

وفى فقه السنة : ٢/٢٣٠ : والوكالة قد تكون تبرعا وقد تكون بأجرة. إهـ

وعن المستورد بن شداد قال : سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول : (من كان لنا عاملا فليكسب زوجة فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا) وفى رواية : من اتخذ غير ذلك فهو غال (رواه أبوداود) والأحاديث كثيرة فى هذا المعنى ولله الحمد.

وقال تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم أن تسترضعوا أولادكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف ﴾ الآية. وفى موسوعة الفقه الإسلامى، باب الوكالة، ص : ٥٢٠ :الوكالة عقد جائز وتجوز بأجر وبدون أجر وتستحب بدون أجر لأنها نوع من التعاون بالبر والتقوى ولما فيها من أعانة المسلم وقضاء حاجته. وقال تعالى ﴿ فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ﴾ الآية.

٣٤١١ – رجل قال لآخر : أنت ذاهب إلى السوق لشغلك فاشتر لى كتابا (مثلا) فتقبل ذلك وكان الوكيل رجلا مقبولا محببا أوعالما فلما أراد أن يشترى الكتاب لم يأخذ منه البائع الثمن

إكراما له أوباعه بأرخص سعر لا يباع بمثله فى السوق. فهل يجوز لهذا الوكيل المتبرع أن يأخذ من الموكل قيمة الكتاب أويبيعه عليه بالسعر الموافق للسوق ويستغل ما منحه البائع من السعر الرخيص لنفسه؟

وهذا يقع كثيرا فى بلادنا.

الجواب : الحمد لله : الصحيح أنه إن أعطاه هدية لنفسه فهذا جائز له لأن الهدية ليست بسبب الموكل وإنما جائت بسبب وجاهة نفسه، أما إذا باعه بأرخص السعر فإن الفائدة للموكل ويدل عليه ما فى حديث عروة البارقى أن النبى ﷺ أعطاه دينارا ليشترى له شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار فدعا له النبى ﷺ) فهنا عروة جاء بفائدة زائدة، ولم يجعلها النبى ﷺ له بل أ خذها ﷺ. والحديث فى البخارى كما تقدم.

وفى الأدلة الرضية، ص : ١٧٩ : وإذا باع الوكيل بزيادة فى الثمن الذى يرسمه له الموكل كانت الزيادة للموكل لهذا الحديث. وفى الدرر السنية : ٢٩٣ : باب الوكالة : لا يحل له الزيادة والزيادة لصاحب السلعة والوكيل أمين لا يستحق شيئا من الزيادة.

٣٤١٢ – مسألة : وا لسلطان وكيل مطلقا للنساء أم عند عدم وجود الولى لهن ؟

الجواب : ثبت فى الحديث الصحيح : أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له) رواه أبوداود. وقال البخارى : باب وكالة المرأة الإمام فى النكاح، ثم ذكرحديث المرأة الواهبة نفسها للنبى ﷺ فزوجها من رجل. فالسلطان ولى عند عدم وجود الأولياء أو تشاجرهم واختلافهم.

٣٤١٣ – مسألة : الوكيل هل يجوز له أن يقرض من مال الموكل أو يترك الوكيل شيئا للمشترين منه ؟

الجواب : إن كان ذلك بالإذن فلا حرج فيه، لإن يد الوكيل كيد الموكل حينئذ، وإن لم يكن أذن له وتصرف ذلك التصرف فهذا غير جائز ويضمن للموكل. قال البخارى : باب إذا وكل رجلا فترك الوكيل شيئا فأجازه الموكل فهو جائز، وإن أقرضه إلى أجل مسمى جاز ثم ذكر حديث أبى هريرة فى حفظه زكاة رمضان وجائه شيطان يسرق ثلاث ليال فتركه أبوهريرة ...... الحديث. فأبوهريرة وكيل النبى ﷺ وقد ترك للسارق مالا وطعاما، وأقرضه كذلك وأجازه النبى ﷺ ومفهومه كما قال الحافظ : أن الموكل لو لم يأذن لم يجز.

وفی المحلی ١٣٦٤ : ولا یحل للوکیل تعدی ما أمره به موکله فإن فعل لم ینفذ فعله فإن فات ضمن لقوله تعالی : ﴿ولا تعتدوا ان اللّٰه لایحب المعتدین﴾ وقال ﴿فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم﴾ إهـ.

وفی موسوعة الفقه الإسلامی، ص : ٥٢٥ : إن کانت الوکالة خاصة فلیس للوکیل أن یتصرف فیما لم یدخل فی الوکالة.

وفی الفقه المیسر (٢٤٨) : یملك الوکیل من التصرف مایقتضیه إذن الموکل أوما یتعارف علیه الناس بشرط أن لایترتب علی هذا الإذن ضرر بالموکل.

والحاصل : أنه لایجوز للوکیل أن یتصرف إلا بإذن الموکل فإن تصرف بلا إذنه ضمنه.

٣٤١٤ – مسألة : إذا باع الوکیل شیئا فاسدا أومحرما فهل یجب علی الموکل إنفاذه ؟

الجواب : أمر اللّٰه تعالی ورسوله ﷺ مقدم علی أمر کل أحد فإذا خالف الوکیل الکتاب والسنة فإن بیعه مردود وتصرفه غیر نافذ فإن استطاع أن یرد البیع رده، وإن لم یستطع فإن کان ما فعل مع علمه ضمنه، وإن کان جاهلا بالحکم یجب علیه الرد أیضا.

قال البخاری : باب إذا باع شیئا فاسدا فبیعه مردود، ثم ذکر حدیث بلال أنه جاء بتمر برنی فقال النبی ﷺ : (من أین لك هذا قال : کان عندی تمر ردئ فبعت منه صاعین بصاع، فقال النبی ﷺ : أوه ! عین الربا) وفی روایة مسلم (فرده) وفی روایة (انطلق فرده) کما فی الفتح : ٢٣١٢/٤.

فبلال وکیل رسول اللّٰه ﷺ وقد باع بیعا فاسدا ولم یکن عالما بالتحریم ومع ذلك رده النبی ﷺ ولم ینفذ بیعه، فبیع الوکیل أوشراؤه لما لایحل لاینفذ علی الموکل ولایجوز له تنفیذه.

٣٤١٥ – مسألة : وهل إذا عین للوقف وکیلا فیما یأخذ الراتب ؟

الجواب : نعم ! یجوز له أخذ الراتب قال تعالی : ﴿ومن کان غنیا فلیستعفف ومن کان فقیرا فلیأکل بالمعروف﴾ وفی حدیث عمر فی وقفه : لا جناح علی من ولیه أن یأکل منه ویؤکل صدیقه غیر مستأثل مالا ذکره البخاری باب الوکالة فی الوقف ونفقته أی : الوکیل. وتقدم هنا قریبا وفی الوقف.

٣٤١٦ – ذکر الإمام ابن حزم عدم جواز الوکالة فی الطلاق والعتاق وعقد الهبة ونحوها

فهل هذا صحيح ؟

الجواب : الصحيح أن الأشياء ثلاثة أقسام (١) قسم تدخله الوكالة مطلقا وهو كل ما تدخله النيابة من العقود والفسوخ والحدود ونحو ذلك (٢) ونوع لاتصح الوكالة فيه مطلقا، وهو العبادات البدنية المحضة كالطهارة والصلاة والصيام (عن الحى) (٣) ونوع تصح الوكالة فيه مع العجز، كفرض الحج والعمرة إذا قلنا بفرضية العمر، فيصح التوكيل فى كل ما تدخله النيابة من العقود كالبيع والشراء والإجارة والإعارة ونحو ذلك، ومن الفسوخ كالطلاق والعتق والإقالة ونحو ذلك، ومن الحدود فى أثباتها واستيفائها. كما فى موسوعة الفقه الإسلامى، ص :٥٢١، والملخص ٦٧/٢.

والدليل على جواز ذلك أن هذه العقود من الأمور المباحة وهى من المعاملات والأصل فيها الحل والإباحة. ولأنه ورد فى أكثر ذلك نيابة فى كتب السنة. قال البخارى : باب الوكالة فى الحدود، ثم ذكر حديث أنيس (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها).

وباب الوكالة فى البدن وتعاهدها، ثم ذكر حديث على رضى اللّٰهعنه أنه ﷺ أمر عليا أن يقوم على بدنه ويقسمها مع جلودها وجلالها، باب وكالة الأمين فى الخزانة ونحوها (الخازن المسلم الأمين الذى يعطى ماأمر به طيبة بها نفسه ...... الحديث). وفى حديث مسلم : فأرسل إليها بالطلاق الثالث فهذا نوع توكيل فى الطلاق.

٣٤١٧ – مسألة : إذا قال الرجل لوكيله : ضعه حيث أراك اللّٰه فرده إلى الموكل فهو جائز، كما فعل أبو طلحة أنه قال لرسول اللّٰه ﷺ فى بيرحاء : ضعها يارسول اللّٰه ! حيث أراك اللّٰه قال : سمعت ما قلت وإنى أرى أن تجعلها فى الأقربين ...... الحديث.

٣٤١٨ – وهل يضمن الوكيل بما تلف فى يده ؟

الجواب : الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده من غير تفريط ولا تعد فإن فرط أو تعدى أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن، ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه من بيع وإجارة أنه قبض الثمن والأجرة وتلفا بيده ويقبل قوله فى قدر الثمن والأجرة كما فى الملخص ٧١/٢.

قال الحافظ فى حديث كعب بن مالك فى ذبح جاريته الشاة : وفيه أنه يقبل قول المؤتمن.

وفى فقه السنة :والوكيل أمين فلا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط.

٣٤١٩ – ماهى أنواع الوكالة ؟

الجواب : هـى نوعان مؤقتة كأن يقول : أنت وكيلى شهرا أو فى العمل الفلانى، ومطلقة : كأنت وكيلى فى جميع أشغال مصنعى مثلاً.

وتـصح منجزة : كأن يقول : أنت وكيلى الآن. وتصح معلقة : كأن يقول : إذا اتمت إجارة دارى فبعها.

ويصح قبولها فورا وعلى التراخى، كما فى الفقه الإسلامى مختصره للتويجرى : ٧٤٨.

٣٤٢٠ – وهل يجوز للوكيل أن يوكل غيره ؟

الجواب : ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا إذا أذن له الموكل بذلك، فإن عجز فـلـه التـوكيل وهى فى الحالات التالية (١) إذن الموكل (٢) أو عجز الوكيل عن العمل (٣) أو كـان لايـحسنه فيوكل أمينا يقوم مقامه فيما وكل فيه (٤) أو كان شيئا يضيع لو لم يوكل فيـه غيـره، لأن حفظ المال واجب وجاء النهى عن إضاعة المال (٥) أو يكون الموكل فيه لا يـليق بمروؤة الوكيل كبيع دابته فى السوق (٦) أو يكون الموكل فيه كثيرا لا يمكنه القيام به بنفسه.

٣٤٢١ – مسـألة : إذا شـرط الوكيل الأجرة ونص عليها فى أول عقد الوكالة فهل يجرى عليه أحكام الأجير ؟

الجواب : نـعم ! الوكيل حينئذ أجير وحينئذ للموكل أن يشترط عليه أن لا يخرج نفسه من الوكالة إلا بعد أجل محدود، وإلا كان عليه التعويض. انظر فقه السنة : ٣/٢٣٠.

٣٤٢٢ – هل يجوز أن يقول للوكيل : بع هذا بعشرة فمازاد فهو لك ؟

الجواب : نـعـم ! ذلك جـائـز، وكـان ابن عباس لا يرى بذلك بأسا وأفتى بذلك البخارى وأحمد وأسحاق كما قدمنا فى باب الإجارة فى مسألة السمسار مفصلا.

٣٤٢٣ – وإذا وكل رجل رجلا ببيع شئ فهل يجوز للوكيل أن يبيعه من نفسه ؟

الجواب : اختـلف العلماء فى ذلك على قولين (١) المنع وهو قول الثلاثة (٢) وقال مالك : لـلـوكيـل أن يشتـرى مـن نفسه لنفسه بزيادة الثمن وروى عن الحنابلة جواز الشراء وضمن الـوكيـل الـنقص فى الثمن. أما إذا باع من نفسه بما يتغابن الناس فيه عادة فهو عفو، كما فى

فقه السنة : ٣/٢٣٦، ومنع من ذلك فى فتاوى قرة العينين ص : ٢٤٠، والراجح فى ذلك الجواز إذا لم تحاب لنفسه لأن الله تعالى أحل البيع وهذا بيع.

٣٤٢٤ – وهل قبول الوكالة أفضل أم تركها ؟

الجواب : من علم من نفسه القدرة والكفائة والأمانة ولم يخش من نفسه الخيانة ولم تشغله الوكالة عما هو أهم منها : فهى مستحبة فى حقه لما فيها من الأجر وقضاء حوائج الناس حتى ولو كانت بالأجر إذا توفرت فيها ا لنية والعمل.

ومن علم من نفسه العجز أو خشى الخيانة أوأنها تشغله عن أموره المهمة : فالبعد عنها أسلم، لأن النبى ﷺ قال لأبى ذر : إنى أراك ضعيفا فلا تولين مال يتيم ولا تأمرن على اثنين رواه أبوداود ٢٨٦٨، بإسناد صحيح.

OOOOOOOO

باب الكفالة والضمان

٣٤٢٥ – وسئل : ما معنى الكفالة ؟ وما أنواعها فى السنة المطهرة ؟

الجواب : الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس أودين أو عين أو عمل. أو هى : ضم الذمتين فى المطالبة والدين. (فقه السنة : ٣٣٣/٣) وتسمى الكفالة حمالة وضمانة وزعامة. ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.

١ – قال تعالى : ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من اللّٰه لتأتننى به﴾ وقوله : ﴿ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم﴾ وفى الحديث، عن أبى أمامة قال النبى ﷺ : (والزعيم غارم) رواه أبوداود وابن حبان، وصححه والترمذى وحسنه. وقد أجمع العلماء على جوازها ولا يزال المسلمون يكفل بعضهم بعضا، دون نكير.

والكفالة نوعان (١) كفالة بالنفس (٢) وكفالة بالمال. فالأولى :هى أن يتكفل ويلتزم الكفيل إحضار الشخص المكفول إلى المكفول له، والكفالة بالنفس جائزة عند أكثر أهل العلم والدليل على جوازها (١) ماذكره البخارى فى صحيحه أن رجلا وقع على جارية امرأته فأخذ حمزة عامل عمر فاعتذر بالجهالة فأخذ حمزة منه كفيلا حتى قدم على عمر وسأله عنه فعذره بالجهالة، فهذه كفالة بالنفس. وأمر ابن مسعود عشائر المرتدين بأن يتكفلوا عنهم يعنى لا يعودون لمقالاتهم الخبيثة كما أشار إليه البخارى رحمه اللّٰه.

والأدلة السابقة تدل عليها. (٢) وكذلك الكفالة بالمال صحيحة. قال البخارى : باب الكفالة فى القرض والديون والأبدان وغيرها. ثم ذكر أثر عمر وابن مسعود المذكورين. ثم ذكر حديث الإسرائيلى الذى طلب من آخر قرضا فقال : ائتنى بالكفيل. قال : كفى باللّٰه كفيلا، فمطالبته الكفيل وإقرار النبى ﷺ لذلك دليل على جواز الكفالة بالمال.

أما قول ابن حزم : بأنه لا تجوز الكفالة بالنفس مطلقا وسماها بالوجه، لأنه ضعف الروايات فى ذلك، واعتمد على أصله أن كل شرط ليس فى كتاب اللّٰه فهو باطل. وقدمنا مرارا بأن ابن حزم لم يفهم مراد الحديث، والأصل فى الشروط الجواز لأدلة كثيرة قدمناها مرارا.

وحديث عمر وابن مسعود وحديث الزعيم غارم صحيح، يستدل به فى الكفالة بالنفس والمال.

وقد كفل النبى ﷺ عن دية قتيل من عند نفسه، كما رواه البخارى ويستدل للكفالة بالنفس قوله ﷺ : (والزعيم غارم) قال الشوكانى فى السيل : ٣/٧٩٥ : والحق قول من قال بذلك للدليل المذكور، ويستدل بقوله تعالى : ﴿قال لن ارسله معكم حتى تؤتونى موثقا من الله لتأتننى به الا ان يحاط بكم﴾ فتدبر!

٣٤٢٦ – رجل قال لآخر : أنا أضمن ثمار زيتونك بألف دينار فقبل الآخر فهل هذا جائز ومعنى ذلك أن الرجل الضامن يعطيه ألف دينار وتكون ثمار الزيتون للضامن ؟

الجواب : هى بيع للثمار قبل بدو صلاحها إن أعطاه الألف دينار وإن لم يعطه فهذه مراهنة وقمار. وفيها معنى القمار ظاهر لأن ثمنها على خطر إما يغرم وإما يغنم. وهذا معنى القمار كما تقدم، وليس من باب الكفالة فى شئ. فهذا حرام، وأشار إليه فى اللجنة : ١٤/١٨٢.

٣٤٢٧ – هل يضمن الرجل إذا أتلف شيئا عند مقاومته للحوادث كإطفاء حريق مثلا أو منع السيل الذى يأتى البيوت فيهلك بسبب هذه المقاومة بعض الأشياء فى المنازل فهل عليه ضمان ؟

الجواب : الصحيح أنه لا ضمان فى ذلك، لأن مقاومة الحوادث عمل مشروع ومأذون فيه شرعا، بل هو واجب لإعانة المسلمين والمضطهدين. وكل ما أباحه الشرع وأذن فيه فلا ضمان فى تلفه من غير قصد ولا تعد ولا تفريط، كما أشار إليه فى اللجنة : ١٤/١٨٢.

٣٤٢٨ – إذا تكفل رجل عن رجل بدينه فأعطاه المكفول حنطة مثلا أو دراهم ليسدد دينه فزادت الحنطة بسبب سعرها فهل يستحق الكفيل ما زادت عن الدين أم يرد الزائد على المكفول ؟ وإن الكفيل هل يأخذ تكاليف السفر والاتصال والمشقة ؟

الجواب : هذا الزائد حق المكفول فلا يأخذه الكفيل بدون إذنه، وقد قال تعالى : ﴿ان الله يامركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها﴾ وقال ﷺ : لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه.

نعم ! لو تبرع المكفول عن ذلك للكفيل فلا مانع من أخذه. أما أخذ تكاليف السفر والاتصال فلا يأخذها ما لم يشترط لأنه متبرع بكفالته والمسلمون على شروطهم. اللجنة :

١٨٧١٤.

٣٤٢٩ – ما حكم استقدام بعض الناس عمالا للمملكة السعودية مثلاً، ثم لا يستعملهم عنده فيعملون عند الناس ويأخذ منهم شهريا خمسمائة ريال أوزيادة، فهل هذا جائز ؟

الجواب : قد أفتى اللجنة فى هذا بجواب شاف : وهو أنه لا يجوز أن يستقدم شخص عمالا على أساس أنهم عمال عنده ثم يتركهم يشتغلون عند الناس ويأخذ من كل منهم خمسمائة ريال مقابل كفالته لهم والأصل فى تحريم ذلك أنه يأخذ هذا المبلغ من العامل بدون عوض فهو أكل مال بالباطل.

وفيه كذب وفيه أيضا إفتيات على ولى الأمر وخروج عن أنظمة الدولة التى تمنع ذلك مراعاة للمصلحة العامة. وفيه إتاحة الفرصة لكثرة الحوادث فى المجتمع نتيجة كثرة العمال المفسدين (١٤/١٩١).

أقول : لولا فساد العمال والأمور المذكورة فى الفتوى لكان الأصل أن المسلم حرفى جميع البلاد يجوز له العمل المباح شرعا، لقوله تعالى : ﴿فان تابوا وأقاموا لصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم﴾ فيكون المسلم حرا مطلق العنان إذا لم يخالف الشرع المطهر والأمور الإدارية الهامة. والله أعلم.

٣٤٣٠ – مسألة : لاتجوز كفالة من يقترض من البنك ويعطى البنك زيادة على القرض لأنه ربا والمعاونة على الربا حرام بنص القرآن ﴿ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾

٣٤٣١ – إذا تكفل أحد عن رجل لدينه عليه فهل يطالب الدائن الأصيل أم الكفيل أو يطالبهما ؟

الجواب : الحمد لله : الصحيح أن له الاختيار يطالب الأصيل أو يطالب الكفيل أو يطالبهما إلا إذا شرط الكفيل للدائن برائة الأصيل فله ذلك.

وهو قول جمهور أهل العلم والدليل على ذلك وجوه (١) الأول :قول ﷺ : (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) رواه أحمد والترمذى وابن ماجه والحاكم عن أبى هريرة مرفوعا. فدل على أن المقصود هو قضاء الدين سواء كان بيد الأصيل أو الكفيل، ولم يقل حتى يقضى الكفيل عنه. (٢) الثانى ورد فى حديث أبى قتادة أنه لما تكفل عن ميت وقضى دينه قال النبى ﷺ : الآن بردت جلدته رواه أحمد والحاكم والدارقطنى كما فى النيل

:٥/٢٣٩، فدل على أن الأصيل كان مطالبا وكذا الكفيل فلما أدى الكفيل بردت جلدة الأصيل.

٣ – ولأن الكفالة والحوالة بينهما فرق، لأن تغاير الأسامى يدل على تغاير حقيقتهما ففى الحوالة يبرأ الأصيل، بخلاف الكفالة فلو أبرأنا الأصيل فى الكفالة أيضا لكانت هى عين الحوالة.

٤ – وقد قال به أكثر أهل العلم كما فى الفقه الإسلامى :٦/٤١٦٥، واختاره الشوكانى فى السيل وقال : ويصح معها طلب الخصم. أما اشتراط الكفيل برائة الأصيل فظاهر، لأنه برئ بهذا الشرط لا أنه يبرأ من الأصل.

٥ – ولأن الكفالة معناها ضم ذمة إلى ذمة فى حق المطالبة أو فى حق أصل الدين، والبرائة تنافى الضم.

٦ – ولأن الأصل فى هذه المعاملات الحل حتى يأتى النهى عن ذلك ولم يوجد.

وخالف فى هذا الظاهرية وأبو ثور وابن سيرين وابن شبرمة وابن أبى ليلى، فقالوا : الأصيل يبرأ وينتقل الحق إلى ذمة الكفيل.

وقال مالك فى أحد قوليه : ليس للدائن أن يطالب الكفيل إلا عند تعذر مطالبة المكفول عنه.

وهذه أقوال شاذة. انظر فقه السنة :٣/٥٣٦، والسنن الكبرى للبيهقى : ٦/١٢٣، باب من يستدل به على أن الضمان لا ينتقل الحق بل يزيد فى محل الحق فيكون لرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما إهـ

٣٤٣٢ – مسألة : وسئل هل الكفيل إذا أدى الدين عن الأصيل هل يطالبه بماله الذى أدى عنه ؟

الجواب : ههنا أمران (١) الأول : إن أدى الكفيل عن الأصيل متبرعا به أو أدى عن الميت فإنه لايرجع به لأن ذلك رجوع فى الهبة أو الصدقة وذلك حرام كما تقدم فى باب الهبة. وقد فهم البخار رحمه اللّٰه ذلك فقد قال : باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع. ثم ذكر حديث سلمة بن الأكوع فى أداء الدين عن الميت أداه عنه أبو قتادة فصلى عليه النبى ﷺ. ووجه الاستدلال منه أنه لو جاز له أن يرجع عن الكفالة أويرجع فى التركة لما صلى

عليه النبى ﷺ، لأن القرض والدين باق عليه، فلما صلى النبى ﷺ عليه دل على أن القرض قد انتهى أمره. وهذا فهم دقيق يليق بالبخارى رحمه اللّٰه.

(٢) الثانى : أن يؤدى الدين عن حى بأمره أو بغير أمره ولكنه نوى الرجوع أو صرح به فله أن يرجع لأنه قرض أعطاه له فله أن يطالب بقرضه، لأن العلاقة بينهما علاقة قرض وللمقرض حق فى استرجاع حقه عن المستقرض. وأشار إليه الزحيلى فى الفقه الإسلامى : ٤١٦٧/٦، وفى البيهقى :١٢٣/٦، باب رجوع الضامن على المضمون عنه بما غرم وضمن بأمره. وقد أخذ الصحابى من النبى ﷺ ثلاثة دنانير لأنه تكفل به.

٣٤٣٣ – وهل يجوز لرجل أن يتكفل عن الميت المعسر الذى لم يترك وفاء ؟

الجواب : قد ثبت فى عدة أحاديث أن أبا قتادة تكفل عن الميت المعسر الذى لم يترك وفاء فأجازه النبى ﷺ وصلى على الميت، وروى ذلك عن على وقال ﷺ له : فك اللّٰه رهانك كما فككت رهان أخيك من النار رواه أبوداود وغيره كما فى المشكاة : ١. وفى إسناده كلام، كما فى النيل :٢٥٠/٥.

وهو قول جمهور أهل العلم وبالغ الطحاوى فى نصرة هذا القول وخالف فيه أبو حنيفة فلم ير ذلك وقد خفى عليه الحديث. ورب حديث خفى عليه لقلة رحلاته فى طلب الحديث، كما قاله البخارى فى تعليق الترغيب والترهيب ومقدمته : ١٢/١، وانظر الفتح :٤٧٣/٤. واستدل به على جواز ضمان ما على الميت من دين ولم يترك وفاء وهو قول الجمهور خلافا لأبى حنيفة وقد بالغ الطحاوى فى نصرة قول الجمهور. قال الشوكانى : يجوز الضمان عن الميت سواء كان غنيا أو فقيرا ثم ذكر البخارى حديث جابر فى وعد النبى ﷺ إياه أن لو جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا، فتكفل أبو بكر بعد وفاته ﷺ ذلك وأعطاه. إهـ انظر الفتح.

٣٤٣٤ – هل يجوز أن يكفل الكافر عن المسلم كفالة الأبدان أو كفالة المال ؟

الجواب : نعم ! يجوز ذلك لأن ابن الدغنة تكفل عن أبى بكر ودخل هو فى أمانه وضمانه ولم ينكره النبى ﷺ. وبوب البخارى عليه : باب جوار أبى بكر الصديق رضى اللّٰه عنه. ثم ذكر حديث الهجرة أن أبابكر هاجر إلى برك الغماد فلقيه ابن الدغنة فجاء معه إلى قريش أخذ له الجوار ...... الحديث.

٣٤٣٥ – مسألة : رجل تكفل عن آخر كفالة الوجه أى النفس فلم يُحضره فهل عليه ضمان المال ؟

الجواب : الظاهر أن من تكفل بإحضار شخص مديون فلم يأت به فعليه الضمان. قال الشوكانى والصديق حسن فى الروضة الندية : ١٧٢/٢ : ومن ضمن بإحضار شخص وجب عليه إحضاره وإلا غرم ما عليه، لعموم قوله ﷺ : (الزعيم غارم) رواه ابن حبان وغيره.

٣٤٣٦ – مسألة : وهل يطالب الدائن الكفيل حالا أم على وفق الدين من التأجيل والحلول ؟

الجواب : الكفالة تابعة للدين فى الحلول والتأجيل والتقسيط إلا إذا كان الدين حالا واشترط الكفيل تأجيل المطالبة إلى أجل معلوم فإنه يصح لما رواه ابن ماجه عن ابن عباس أن النبى ﷺ تحمل عشرة دنانير عن رجل قد لزمه غريمه إلى شهر وقضاها عنه.

ففيه دليل على أن الدين إذا كان حالا وضمنه الكفيل إلى أجل معلوم صح ولا يطالب به الكفيل فيما مضى الأجل المضروب، لأن الدائن قد رضى بهذا الشرط. وفى الفقه الإسلامى : ٦/، ويجوز فى المذاهب الأربعة ضمان الدين الحال مؤجلا وضمان المؤجل حالا.

٣٤٣٧ – وهل يصح الكفالة المعلقة كأن يقول : إن أقرضت فلانا فأنا لك ضامن ؟

الجواب : الراجح جواز الكفالة المنجزة والمعلقة والموقتة مثل أن يقول : إذا جاء رأس الشهر الفلانى فأنا لك ضامن، لأن الشرع المطهر أباح الكفالة مطلقا ولم ينه عن شئ من ذلك، وهذه الأنواع لا غرر ولا منازعة فيها، والأصل الجواز.

أما قول الشافعى : إنه لايصح التعليق فى الكفالة فلم يذكر لذلك دليلا، انظر فقه السنة : ٥٣٥/٣.

٣٤٣٨ – وهل تصح الكفالة فى الحدود، مثلاً رجل وجب عليه حد خمر أو قذف أوقصاص، فتكفل رجل عنه أنه يحضره إلى مجلس القضاء أو إلى المجنى عليه ؟

الجواب : أكثر أهل العلم على أنه لا تجوز الكفالة فى الحدود، لدليلين (١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ : (لا كفالة فى حد) رواه البيهقى. بإسناد ضعيف وقال : إنه منكر.

(٢) ولأن مبنى الحدود على الدرء والإسقاط بشبهة فلا يدخلها الاستيثاق (٣) ولا يمكن

استيفائها من غير الجانى. وقال أصحاب الشافعى بجواز الكفالة بإحضار شخص عليه عقوبة الآدمى كقصاص وقذف لأنه حق لازم. والراجح: أنه لا تصح الكفالة فى نفس الحدود وتصح الكفالة بإحضار النفس التى وجبت عليها الحد، كما أشير إليه فى الفقه الإسلامى: ٦/٤١٦١.

٣٤٣٩ – وهل يجب رضاء المكفول له أو المكفول عنه فى الكفالة ؟

الجواب: الراجح لا يجب رضا المكفول له وهو قول الجمهور واتفقوا على عدم اشتراط رضا المكفول عنه أى الأصيل وشرط أبو حنيفة ومحمد رضا المكفول له.

والصحيح قول الجمهور، لأن أبا قتادة لما تكفل بالدين عن الميت لم يقل رسول الله ﷺ للمكفول له: هل ترضى به أم لا، ولم يشترط رضا الميت المكفول عنه. ولأن المقصود أداء حق الدائن وإيصال ماله إليه فلا يشترط فيه رضا المكفول له والمكفول عنه كمن وجد لقطة فإنها مال صاحبها سواء كان اللقيط مرضيا عند المالك أم غير مرضى. انظر الفقه الإسلامى: ٦/٤١٤٤.

٣٤٤٠ – وهل يدخل الخيار فى الكفالة ؟

الجواب: الخيار لا يجرى فى الكفالة، لأن الخيار إنما يجعل للرجل ليعرف الحظ لنفسه والكفيل والضامن على بصيرة أنه لا حظ لهما فى الكفالة (غير حظ الآخرة) ولما روى البخارى عن شريح قال (من أقر على نفسه طائعا غير مكره فعليه ذلك).

٣٤٤١ – وهل تجوز الكفالة فى أداء الأمانات والودائع والعوادى والمستأجرات ونحو ذلك مما لا ضمان فى بعضها إذا هلكت ؟

الجواب: فيه خلاف بين أهل العلم، الظاهر: جواز الكفالة فيها، لأن هذه الأشياء مضمونة عند التعدى والتفريط فتصح الكفالة فيها، وهو قول الإمام أحمد كما فى الفقه الإسلامى: ٦/٤١٥٨. والدليل عموم قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾.

٣٤٤٢ – وهل يجوز كفالة المجهول ؟

الجواب: ينبغى للمسلم أن تكون أعماله ومعاملاته واضحة لئلا يحدث منازعة ولامخادعة ولا سوء التفاهم فينبغى للكفيل أن يعين ما تكفل به ويخرج من المشكلات بذلك ولو تكفل إجمالا بأنى كفيل لما لفلان على فلان فهذا أيضا صحيح، وإذا حدث هنا

تنازع ردوه إلى اللّٰه والرسول. فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، وهذا واضح و للّٰه الحمد.

وقد اختلف أهل العلم فى كفالة المجهول فأجازه الجمهور، كما فى المغنى : ٥٣٦/٤، ومجمع الضمانات ص ٢٦٩، ولأن الكفالة عقد تبرع مبنية على التوسع فيحتمل فيها الجهالة بعكس البيع وقد أجمع الفقهاء على صحة ضمان الدرك وهو أن يضمن شخص للمشترى الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا إما لردائته أو نقص صنجات الوزن التى وزن بها. ا نظر الفقه الإسلامى :٤١٦٣/٦. وخالف الشافعى فقال : إنه ينبغى أن يكون المضمون معلوما جنسا وقدرا وصفة وعينا، لأن الضمان إثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع فلا يصح بالمجهول. والأول هو الأصح.

OOOOOOOO

باب السبق

تقدم بعض الأحكام للسبق فی باب القمار، ونذكر هنا بقيتها :

٣٤٤٣ – ما هی الألعاب المستحبة والمحرمة والمباحة مع ذكر الدليل ؟

الجواب : الحمد لله : تستحب الألعاب التالية التی ورد بها الأحاديث النبوية والترغيب إليها، كما فی أبی داود وغيره عن أبی هريرة قال رسول الله ﷺ : (كل لعب باطل إلا رميه بقوسه وملاعبته أهله وتأديب فرسه) وفی رواية (والسباحة) رواه البيهقی ولفظه (وكل شئ يلهو به الرجل باطل إلا رمی الرجل بقوسه أو تأديبه فرسه أو ملاعبته امرأته فإنهن من الحق، ومن ترك الرمی بعد ما علمه فقد كفر الذی علمه) : ٦/٢٤.

وروى البيهقی عن جابر يقول : قال رسول الله ﷺ : (كل شئ ليس من ذكر الله فهو سهو ولهو إلا أربعا : مشى الرجل بين الغرضين وتأديبه فرسه وتعلمه السباحة وملاعبته أهله) وعن جابر قال رسول الله ﷺ : (وجبت محبتی علی من سعی بين الغرضين بقوسی لا بقوس كسری) رواه البيهقی وفيه ابن لهيعة.

وعن أبی هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا سبق إلا فی خف أو حافر أو نصل) رواه أبوداود والبيهقی بإسناد صحيح.

وفی الحديث : الحبشة يلعبون بحرابهم فی المسجد، كما رواه البخاری.

وعن عائشة أنها كانت مع النبی ﷺ فی سفر وهی جارية فقال لأصحابه : تقدموا فتقدموا ثم قال : تعالی أسابقك فسابقته فسبقته علی رجلی فلما كان بعد خرجت أيضا معه فی سفر فقال لأصحابه : تقدموا، ثم قال : تعال أسابقك ونسيت الذی كان وقد حملت اللحم فقلت : وكيف أسابقك يا رسول الله ! وأنا علی هذه الحال ؟ فقال : لتفعلن فسابقته فسبقنی، فقال : هذه بتلك السبقة. رواه البيهقی ورواه البخاری.

وعن سمرة بن جندب قال : كان رسول الله ﷺ يعرض غلمان الأنصار فی كل عام فيلحق من أدرك منهم قال وعرضت عاما فألحق غلاما وردنی فقلت : يا رسول الله ! لقد ألحقته ورددتنی ولو صارعته لصرعته، قال : فصارعه فصارعته فصرعته، فألحقنی. (رواه البيهقی

بإسناد صحيح).

وعن سعيد بن جبير أن رسول الله ﷺ كان بالبطحاء فأتى عليه يزيد بن ركانة أوركانة بن يزيد ومعه أعنز له فقال له : يا محمد ! هل لك أن تصارعنى؟ فقال : ما تسبقنى قال: شاة من غنمى فصارعه فصرعه فأخذ شاة قال ركانة : هل لك فى العود ؟ قال : ما تسبقنى قال : أخرى ذكر ذلك مرارا فقال : والله يامحمد ! والله ما وضع أحد جنبى إلى الأرض وما أنت الذى تصرعنى يعنى فأسلم ورد عليه رسول الله ﷺ غنمه.

والحديث صحيح رواه البيهقى وصححه فى الإرواء، وقال عمر : اتزروا وانتعلوا وارتدوا والقوا الخفاف والسراويلات وعليكم لباس أبيكم إسماعيل وإياكم والتنعم وزى العجم وعليكم بالشمس فإنها حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا واقطعوا الركب وانزوا على الخيل نزوا وارموا الأغراض وامشوا مابينها ...... الحديث. رواه البيهقى. وذكره شيخ الأسلام فى الاقتضاء، وروى البيهقى فى رواية أخرى أنه قال :(علموا غلمانكم العوم ومقاتلتكم الرمى قال : وكانوا يختلفون بين الأغراض ...... الحديث).

وفى حديث آخر عن أبى رافع قال : قلت : يا رسول الله ! أللولد علينا حق حقنا عليهم ؟ قال :نعم ! حق الولد على الوالد أن يعمله الكتابة والسباحة والرمى وأن يورثه طيبا) رواه البيهقى بإسناد ضعيف فيه عيسى بن إبراهيم الهاشمى ضعيف ضعفه البخارى وابن معين.

قال تعالى : ﴿ ومن رباط الخيل ترهبون به عدوا لله وعدوكم ﴾ وبوب البيهقى : باب ارتباط الخيل عدة فى سبيل الله عز وجل، ثم ذكر حديث الشيخين (إن الخيل لرجل أجر ولرجل ستر ولرجل وزر ...... الحديث) وقال تعالى : ﴿ انا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا ﴾ وقال : ﴿ اذ عرض عليه بالعشى الصافنات الجياد فقال انى احببت حب الخير عن ذكر ربى حتى توارت بالحجاب ﴾ وسابق النبى ﷺ بين الخيل التى أضمرت من الحفياء إلى ثنية الوداع وسابق بين الخيل التى لم تضمر من ثينة الوداع إلى مسجد بنى زريق. رواه البخارى.

وكانت لرسول الله ﷺ ناقة تسمى العضباء وكانت لا تسبق فجاء أعرابى على قعود فسبقها فشق ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ فقال : إن حقا على الله أن لا يرفع شيئا من الدنيا إلا وضعه) أخرجه البخارى. وفى لفظ (لايرتفع شئ من الدنيا إلا وضعه) وقال ﷺ:

(ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميا).

وعن سلمة بن الأكوع قال : غزونا مع رسول الله ﷺ ...... فذكر الحديث، وفيه : فأردفنى رسول الله ﷺ ورائه على العضباء فأقبلت إلى المدينة فبينما نحن نسوق وكان رجل من الأنصار لا يسبق شدا فجعل يقول : ألا من مسابق إلى المدينة هل من مسابق فجعل يقول ذلك مرارا، فلما سمعت كلامه قلت له : أما تكرم كريما ولا تهاب شريفا، قال : لا إلا أن يكون رسول الله ﷺ قال : قلت : يا رسول الله ! بأبى أنت وأمى ائذن لى فلأسابق الرجل قال : إن شئت قال : فطفرت ثم عدوت شرفا أو شرفين ثم إنى ترفعت حين لحقته فاصطكه بين كتفيه فقلت : سبقت والله قال :إن أظن قال فسبقته إلى المدينة) رواه مسلم.

وعن أبى هريرة قال : رأى رسول الله ﷺ رجلا يتبع حمامة فقال : شيطان يتبع شيطانة، وكره أبوهريرة التراهن بالحمامتين. رواه البيهقى : ١٩٧٦٢/٦.

وعن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن التحريش بين البهائم. رواه أبوداود والبيهقى ١٩٧٣٢، وعن على قال : أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فأعجبتنا فقلت : يا رسول الله ! ألا ننزى الحمر على خيلنا حتى تأتى بمثل هذه ؟ فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذين لايعلمون (رواه البيهقى ١٩٧٨٥.

وعن ابن عباس قال : أمرنا رسول الله ﷺ بإسباغ الوضوء ونهانا ولاأقول نهاكم أن نأكل الصدقة ولاننزى حمارا على فرس (رواه البيهقى ١٩٧٨٨).

وعن ابن عباس : نهى رسول الله ﷺ عن صبر الروح وخصاء البهائم. رواه البيهقى وغيره بإسناد صحيح.

وعن ابن عمر أنه كان يكره إخصاء البهائم ويقول : لا تقطعوا نامية خلق الله عز وجل. إسناده صحيح. موقوف وروى مرفوعا، كما فى السنن للبيهقى. وكان ابن عمر ينهى عن خصاء البهائم ويقول :وهل النماء إلا فى الذكور. وقال ابن عباس فى قوله : ﴿ فليغيرن خلق الله ﴾ قال: إخصاء البهائم. رواه البيهقى. وروى عن عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين : لا بأس بذلك وقال عطاء : ما خيف عضاضه وسوء خلقه فلا بأس به، قال البيهقى : ومتابعة قول ابن عمر وابن عباس مافيه من السنة المروية أولى، ويحتمل جواز ذلك إذا اتصل به غرض صحيح، كما حكينا عن التابعين. وفى كتاب الضحايا : إن النبى ﷺ ضحى

بكبشين موجوئين. وذلك لما فيه من تطيب اللحم.

فهذه الأحاديث تدل على استحباب الألعاب التالية :

(١) المسابقة (٢) والسباحة (٣) وتأديب الفرس (٤) والركوب على الخيل (٥) وملاعبة الرجل أهله بل ذلك واجب أداء لحق الزوجة (٦) والمسابقة على الإبل (٧) والخيل والبغال والحمر (٨) والمناضلة والرمى بل يجوز هذه الثلاثة الأخيرة بجوائز أيضا، كما فى الحديث (لا سبق) وتقدم (٩) وتعليم الكتابة.

ويباح المصارعة وكل لعب لأن يستعان به على حرب الكفار ولا يفوت واجبا ولا يرتكب صاحبه محظورا شرعيا من كشف العورات أو الإضرار بالآخرين أوبجعل الجوائز والمراهنة فيه. مثال ذلك (١) المسابقة على السيارات والدراجات والسفن، أو اللعب بكرة القدم أو الملاكمة. ونحو ذلك فإن ذلك مباح ولكن سيأتى تفصيل الملاكمة قريبًا.

ولا يجوز فيها الجوائز لقوله ﷺ: (لا سبق إلا فى خف أو حافر أونصل) وقد ألحق بهذه الأشياء الثلاثة الطيارات والدبابات والغواصات بعض العلماء لأنها فى حكم النصل أو الحافر، كما فى اللجنة : ١٥/١٩٤.

والمسابقة على الدواب والمزاريق جائزة كما فى الإنصاف :٦/٨٩.

ويجوز اللعب بالأرجوحة، لما روى مسلم فى صحيحه أن عائشة كانت على الأرجوحة فنادتها أمها ثم زفتها إلى رسول الله ﷺ. وكرهه ابن عقيل، كما فى الإنصاف : ٦/٨٩، وهو غير صحيح.

ويباح الوثبة كما فى البخارى الجنائز، وإن أشدنا وثبة الذى يجوز قبر عثمان بن مظعون قاله يزيد بن ثابت.

قال شيخ الإسلام : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة، وكان أصحاب رسول الله ﷺ يرفعون الأحجار ويرمون بها ليعرف الأشد منهم.

أما الألعاب المحرمة : فهى كل لعب جاء النهى عنه أو كل فعل أفضى إلى محرم إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة لأنه يكون سببا للشر والفساد وكل ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه، وإن لم يحرم جنسه كبيع وتجارة ونحوهما،قاله شيخ الإسلام، كما فى الإنصاف : ٦/٨٩.

والألعاب الحديثة المحرمة هى التى اشتملت على ميسر أو تضمنت محظورا شرعيا وهى :

١ - وضع الجوائز فى مسابقات علمية، فإن ذلك مخالفة صريحة لقوله ﷺ: (لا سبق إلا فى خف) وقد قدمنا تفصيله فى (١٠/) وإن أفتى بعض العلماء بجواز ذلك على سبيل القياس ولاحاجة إليه، كما فى اللجنة : ١٥/١٦٦.

٢ - الجوائز : لبعض مشترى التذاكر الذين يحضرون مشاهدة المتسابقين فإنه قمار، كما فى المصدر المذكور.

٣ - وتقديم وجبة الطعام أو المشروبات لأحد الفائزين فى المسابقات العامة غير الثلاثة المذكورة فى الحديث قمار.

٤ - والجوائز على المسابقات العلمية التى يطلب عن كل مشارك فيها مالا ثم يعطى للواحد : فهذه مقامرة صريحة.

٥ - والملاكمة محرمة لما يترتب عليها من الخطر العظيم، لأن معنى الملاكمة ضرب كل من المتلاكمين وجه الآخر وكثير منهم يظهرون أفخاذهم وعوراتهم فيه، قال تعالى : ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة ﴾ وقال : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ وقال ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام).

٦ - واليانصيب حرام لأنه استقسام بالأزلام، بل هو بعينه، وإن غيروا اسمه وبعض صفاته. فلا يجوز لأنه ميسر وهو محرم بنص القرآن. انظر اللجنة : ١٥/٢٠١.

٧ - وكذلك يحرم اللعبة التى فيها منضدة فيها تماثيل لاعبى كرة القدم فمن غلب لايعطى أجرة لصاحب اللعبة والمغلوب هو الذى يدفع القيمة، وهذه اللعبة محرمة، لوجوه (١) للأشغال بما لا يعنى وقد يصير اللعب عادة له وذريعة إلى ما هو أشد من ذلك من أنواع القمار وكل ما هذا شانه فهو باطل محرم شرعًا.

(٢) ولأن صنع التماثيل والتصاوير واقتنائها من كبائر الذنوب للأحاديث الصحيحة التى توعد الله تعالى وتوعد رسوله ﷺ من فعل ذلك بالنار والعذاب الأليم.

(٣) دفع المغلوب أجرة استعمال اللعبة محرم لأنه إسراف وإضاعة للمال بإنفاقه فى لعب ولهو وأيجار اللعبة عقد باطل وكسب صاحبها سحت.

٨ - ويدخل فى الألعاب المحرمة الشطرنج والضومنة والجوقر والبيه والزونج والبطل

والفصوص. قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن اللعب بالشطرنج إذا كان على العوض قمار لايجوز، وأفتى أكثر العلماء على تحريم الشطرنج كما فصله شيخ الإسلام فى فتاواه.

انظر اللجنة : ٢٠٧/١٥.

٩ – وقد جاء النهى صريحا عن اللعب بالنرد، قال ﷺ : (من لعب بالنرد فقد عصى اللّٰه ورسوله) رواه أحمد :١٣٩٤/٤، والبخارى فى الأدب المفرد، ص : ٥٥٩، وغيرهما.

١٠ – ويحرم لعبة (شختك بختك) لما فيها من الغرر وهو داخل فى القمار وصورتها : أن يشترى شيئا مجهولا داخل اللعبة بنقود معلومة فمرة يكون فيها شيئا نفيسا ومرة شيئا تافها.

١١ – ويحرم لعبة الشرمى واللوطو، فإن ذلك من الميسر.

١٢ – ويحرم لعبة الأرق، إذا كانت بعوض وإذا لم تكن بعوض وأشغلت عن اللّٰه تعالىٰ أو كان فيها السب والشتم والضحك والاستهزاء حرمت أيضا.

١٣ – ويحرم اللعبة التى تسمى المقطار والكيرم، لأنها تلهى عن ذكر اللّٰه وعن الصلاة.

١٤ – ويدخل فى المحرمات التأمين التجارى.

بل التأمين التعاونى أيضا داخل فى التجارى وإن سماه بعض الناس : بالتعاون، لأن مقصودهم الدينار والدرهم لا همّ المجتمع. كما قدمنا فى (١٠/). واللّٰه المستعان.

فلا يخلص من التأمين إلامن رحم ربك فى عامة البلاد.

١٥ – ومنها تطيير الحمام فإن ذلك شيطنة كما تقدم فى الحديث.

ثم اعلم :أن المسابقة ثلاثة أنواع :

(١) يجوز بعوض وهو المسابقة فى الإبل أو الخيل أوالرمى.

(٢) لايجوز بعوض ولابغير عوض كالنرد والشطرنج وجميع أنواع القمار وكل ما فيه ضرر وأذى.

(٣) يجوز بلا عوض ولايجوز بعوض :وهذا هو الأصل والأغلب كالمسابقة على الأقدام والسفن والمصارعة ونحوها، لكن يجوز أن يعطى الفائز تشجيعا له جائزة أو عوضا غير محدد ولامسمى، هذاما ذكره فى مختصر الفقه الإسلامى، ص : ٧٦٠، ولى بحث فى هذا فى (١٠/) باب القمار فراجعه.

١٦ – المصارعة الحرة والملاكمة محرمة لما فيها من الخطر والضرر وكشف العورات

وتحكيم غير شرع الله عز وجل، مختصر الفقه الإسلامى، ص : ٧٦٠.

١٧ – وفيه الهدايا والجوائز التى تقدم فى الأسواق على كمية المبيعات وفى المسابقات والعروض والمهرجانات الرياضية والتجارية والفنية ومسابقات الرسم والتصوير لذوات الأرواح ومسابقات عرض الأزياء ومسابقات ملكات الجمال ونحو ذلك مما يوقع فيما حرم الله تعالىٰ : كل ذلك من اللعب بعقول الأمة، وأكل أموالها بالباطل وإضاعة أوقاتها وإفساد دينها وأخلاقها واشتغالها بذلك عما خلقت من أجله، فعلى المسلم الحذر من ذلك. (مختصر الفقه الإسلامى، ص : ٧٦١).

ثم إن المسابقة بالخيل والإبل مشروطة بشروط :

ففى الحديث (لا جلب ولا جنب فى الرهان) أخرجه الترمذى وغيره، كما فى المشكاة : ٢٥٧/١.

١ – الشرط الأول : أن يكون المركوب أو الآلة التى يرمى بها من نوع واحد.

٢ – تحديد المسابقة ومدى الرمى.

٣ – أن يكون العوض معلوما مباحا.

٤ – تعين الراكبين والمركوبين أو الرامين. (انظر المصدر المذكور، ص : ٧٥٩).

تم المجلد الحادى عشر بإذن الله عز وجل
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

OOOOOOO

فهرس الموضوعات

OOOOOOO

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الكتاب	فتاوى الدين الخالص المجلد الحادى عشر
المؤلف	الشيخ العلامة المفتى
	أبو محمد أمين الله البشاورى حفظه الله
الفن	العقائد والأحكام الشرعية
المحتويات	(كتاب البيوع وما يتعلق بها)
الطبعة	الأولىٰ
العام	رمضان ١٤٣٤/١٣ هـ ٢٠١٣/٧/٢١ء
الراقم	ابو سلمان حضرت محمد عفى الله عنه

الناشر
المكتبة المحمدية
منكل ماركيت كنج بشاور
0301 8828402